

القواعد الأصولية والفقهية

في المستمسك

لآية الله العظمى السيد محسن الحكيم قدس سره

سماحة العلامة آية الله

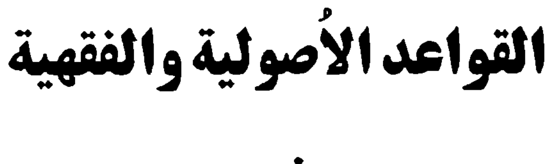
محمد آصف المحسني

تصحيح و تحقيق

مهدي النيازي الشاهرودي







القواعد الأُصولية والفقهية

في

المستمسك

لآية الله العظمىٰ

السيد محسن الحكيم قدس سره

سماحة العلامة آية الله محمد آصف المحسني

تصحيح وتحقيق

مهدي النيازي الشاهرودي

محسنی، محمّد آصف، ۱۳۱٤ ـ
القواعد الاصوليه والفقهيه في المستمسک لآية الله العظمى السيد محسن الحكيم / تاليف محمد آصف محسنی؛ تصحیح و تحقیق مهدی نیازی شاهرودی ـ قم: پیام مهر، ۱۳۸۲.
٤٤٠ ص.
ISBN 964-94560-6-6: ۲۵۰۰۰ ریال
عربی.
فهرستنويسی بر اساس اطلاعات فيپا.
کتابنامه به صورت زیر نویس.
۱. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲٤۷؟ ـ ۱۳۳۷ ق. العروة الوثقی ـ نقد و تفسیر.
۲. حکیم، سید محسن، ۱۲٦۷ ـ ۱۳٤۸، مستمسک العروة الوثقی ـ نقد و تفسیر. ۳. فقه جعفری ـ قرن ۱٤ق. الف. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲٤۷؟ ـ ۱۳۳۷ ق. العروه الوثقی. شرح. ب. نیازی شاهرودی، مهدی، ۱۳۵۱ ـ مصحح. ج. عنوان. د. عنوان: العروة الوثقی. شرح.
BP ۱۸۳/ی٤ع٤۰۲۱۸۱٤ ۲۹۷/۳٤۲
کتابخانه ملی ایران ۱۵۳۷۹-۸۲م

هوية الكتاب

العنوان:	القواعد الأُصولية والفقهية في المستمسك
المؤلف:	محمد آصف المحسني
تصحيح و تحقيق:	مهدي النيازي الشاهرودي
الناشر:	پيام مهر
الطبعة:	الاولى ۱۳۸۲
المطبعة:	قدس
ليتواغرافي:	حجت
الكمية:	۲۰۰۰ نسخة
السعر:	۲۵۰۰ تومان
تنضيد الحروف والإخراج:	أمجد الأنصاري

شابك: ٦-٦-٩٤٥٦٠-٩٦٤ ISBN: 964-94560-6-6

قم: صندوق البريد: ۳۷۱٦٦۸۵۸۳۳ هاتف: ۷۲۲٦۳۹۸

المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يخفى على ذوي الألباب ما لعلم الفقه من مكانة وأهمية في دائرة التعاليم الإسلامية باعتباره القانون الإلهي في المشروع الحضاري الإسلامي الذي أُريد له تنظيم شؤون الإنسان في حركة الحياة الفردية والاجتماعية، ولذلك نجد أن علماء الدين وفقهاء المذاهب قد وطّدوا العزم منذ فجر الإسلام وحتّى يومنا هذا في تشييد مبانيه وتحكيم أُسسه وإيقاض روح الإجتهاد في آفاق هذا العلم من أجل تحويل النصوص السماوية الشريفة إلى واقع حي يشمل كل تطلعات الإنسان في مسيرته الصاعدة وتمكنه من الاجابة على علامات الاستفهام امام مستلزمات الواقع وتحديات الظروف ومستجدات الحياة.

ومن هذا المنطلق كان الفقه الإسلامي من أشرف العلوم وأجلّها مرتبة وأوسعها نطاقاً، ومعلوم أن الفقه ـ أي الأحكام الشرعية ـ هو ما يستنبط من الحجج والامارات الشرعية، وهي: الكتاب والسنة والاجماع والعقل، رغم أن أكثر ما يستنبط منه الحكم الشرعي هو السنة الشريفة، ويستفاد من السنّة جملة من الضوابط والاصول يطلق عليها «القواعد الفقهية» التي تعتبر مجموعة صياغات معرفية تمثل البنىٰ التحتية لصرح المسائل الفقهية، ولذلك كانت من أهم الأمور التي ينبغي على الفقية معرفتها لممارسة سلطة معرفية تعمل على اذكاء فاعلية العقل الفقهي في عملية قراءة النص الديني.

ولكن رغم هذه الأهمية البالغة للقواعد الفقهية فإننا لا نجد بحوثاً مستقلّة في كتب الاصحاب تتولى دراسة هذه القواعد من موقع التأصيل الفقهي للمساهمة في منح الفقه قدرات تنظيرية واسعة لفهم النص واستجلاء مضمونه.

ثمّ أنّ القاعدة الفقهية على ما يستفاد من استقراء كلمات الاصحاب «قدس سرهم» على ثلاثة أنحاء:

الأول: ما يشتمل على حكم فقهي عام لا يختص بباب معين من الفقه، بل يستوعب ابواب الفقه كلها من قبيل قاعدة حجية البيّنة أو خبر الواحد في الموضوعات.

الثاني: ما يتضمن حكم فقهي عام يتدخل في كثير من مسائل الفقه المبحوثة في أبواب متفرقة من قبيل: قاعدة أصالة للزوم أو قاعدة الضمان فانهما تجريان في أبواب المعاملات فقط.

الثالث: ما يحتوي على حكم فقهي عام يشمل مسائل كثيرة من كتاب واحد، مثل قاعدة لا تعاد في باب الصلاة، أو قاعدة الطهارة في باب الطهارة أو قاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر، الواردة في باب القضاء.

فحينئذٍ تفترق القاعدة الفقهية عن القاعدة الأصولية بأنّ الثانية تقع في طريق استنباط الأحكام الكلية، بينما القاعدة الفقهية تنطبق على جزئياتها وصغرياتها كما أنها، أي القواعد الفقهية تفترق عن المسائل الفقهية في تضمّن المسائل الفقهية أحكاماً خاصة مثل طهارة ماء البئر، نجاسة الدم، صحة العقد المعاطاتي، حرمة الخمر وأمثال ذلك.

ومن هذا المنطلق أقدم على تأليف وتدوين القواعد الفقهية والأصولية المذكورة في المستمسك أحد تلاميذ الأستاذ آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم «قدس الله نفسه الزكية»، صاحب الفضيلة سماحة العلاّمة آية الله محمّد آصف المحسني «دام ظله» الذي قضى عمره الشريف في تعلّم وتعليم العلوم والمعارف الدينية واقترنت هذه النشاطات العلميّة بإنجازات قيّمة على مستوى التأليف في سائر العلوم الإسلامية، من قبيل الفقه والأصول، التفسير والعلوم القرآنية، الحديث والرجال، العقائد والكلام، التهذيب والأخلاق مما رشح عن قلمه السيّال وبيانه الجذاب، مضافاً إلى كون سماحته من أصحاب الرأي والنظر في المباحث الجديدة والمسائل المستحدثة.

وأمّا ما قمنا به في تنظيم، تنسيق وتحقيق أبواب هذا الكتاب وإخراجه بالشكل المطلوب فكما يلي:

أولاً: بما أنّ سماحة المؤلف قد استعرض مطالب المستمسك حسب ترتيبها الموجودة حاليّاً في كتابه هذا، لذا قمنا بدورنا بتغيير هذا الترتيب إلى ما هو عليه الآن من التمييز والفصل بين القواعد الفقهية والأصولية.

ثانياً: وهكذا أقدمنا على تقسيم المسائل الفقهية إلى قسمين: العبادات والمعاملات.

ثالثاً: تنظيم ما يتناوله هذا الكتاب استطراداً على بعض المسائل والمقدمات من تعاريف المفردات مما لا يدخل في ضمن قاعدة أصولية أو فقهية. مثل اعتبار اتصال الشك باليقين وعدمه، أو معنى الإسلام، ومعنى العدالة، أو بناء المسجد في الأرض المفتوحة عنوة، أو فرق الجعالة عن غيرها وامثال ذلك.

رابعاً: تم ذكر الإرجاعات والمنابع والمصادر (غير الآيات والروايات وبعض التوضيحات والتعليقات التي ذكرت في الهامش) في المتن الأصلي للكتاب.

خامساً: تمّ ذكر بعض عبارات العروة الوثقى في أول الفصول بحروف بارزة، بين الهلالين، لغرض تنظيم البحث بصورة أفضل وتمييز كلام العروة عن المستمسك.

سادساً: تهيئة فهرست المحتويات بالترتيب المذكور في هذا الكتاب.

سابعاً: تصحيح ما ورد من أخطاء مطبعية في مطاوي هذا المتن.

ثامناً: سعينا إلى تنقيح المتون وتقويم ما ورد في هذا الكتاب على مستوى السياق الأدبي.

تاسعاً: في الموارد اللازمة عملنا على مطابقة المتن وأكملنا ما وجدنا فيه أحياناً من عدم التطابق.

عاشراً: قمنا بترتيب مطالب الكتاب ضمن اثنا وسبعين فصلاً.

وفي الختام نسأل الله تبارك وتعالى التوفيق للمزيد من بذل الجهد في سبيل إحياء كلمة العليا وأن يأخذ بايدينا لما فيه صلاح الدنيا والآخرة إنه سميع مجيب.

قم المقدسة

مهدي النيازي الشاهرودي

١٣ رجب المرجّب ١٤٢٤هـ. ق

المصادف لمولد أمير المؤمنين علي عليه السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله الاطهرين.

أما بعد فإنّ كتاب العروة الوثقى للفقيه البارع آية الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي «قدس سره الشريف» رغم عدم استيعابه لجميع أبواب الفقه فهو حصيلةٌ لتطور الفقه وأصوله من زمان غيبة الإمام المهدي «عجل الله تعالى فرجه الشريف» بل من قبله، أي من عصر الأئمة عليهم السلام إلى عصر الشيخ الأنصاري قدس سره ولئن سمّاه أحد بمعجزة فقهية لا راه ملوماً. والفقه والفقهاء بل المتدينون الآن بانتظار معجزة ثانية على يد عبقري أو عباقرة يقومون بتكميل هذا الكتاب على نهجه وأسلوبه واستيعابه للمسائل والفروع في جميع علم الفقه أو معظمه لا سيّما الفروع المستجدة حسب تطور العلوم في شؤون الحياة. ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

ثم إنَّ هذه الحصيلة بدورها ـ حسب العادة ـ تصبح الحجر الأساس لتحولات تقدّمية فقهية أخرى ومرجعاً للفقهاء وأهل الأستنباط، فكانت بحاجة إلى مستمسك قوي يسهل التمسك بها، فأوّل عالم عبقري قام بذلك هو الفقيه الكبير سماحة الأستاذ آية الله العظمى السيد محسن الطباطبائي الحكيم قدس سره مرجع المؤمنين في عصره وولي الحوزة العلمية في عاصمة التشيع؛ النجف الأشرف.

نعم من يسلم وجهه إلى الله وهو محسن فقد استمسك بالعروة الوثقى وإلى الله عاقبة الأمور.

وهكذا نجد أنّ مستمسك العروة الوثقى بتحرير مطالبه وتنقيح مبانيه ودقة تعابيره وعلّو مراميه واجتنابه عن الإطالة والحشو وفضول الكلام، وقع من أول بروزه موقع إستفادة العلماء والمحققين، وبحقٍ أنّه مقرّبٌ للأجتهاد كما يقوله كثير من العلماء والفضلاء.

فالمستمسك كنزٌ من المسائل الفقهية، وفيه تجليات اصولية أيضاً. ولكن في هذا الكنز جواهر متنوّعة كسائر الكنوز من جهة عمومية الإستفادة منها في غير مورد، أو من جهة أهميتها، ولهذا قمنا بتنظيم مسائل هذا الكتاب على أساس استخراج وايضاح القواعد الفقهية والأصولية في مجموعة واحدة حتى يسهل الرجوع إليها والاستفادة منها من دون الغوص في بحر المستمسك.

وفي النهاية نسأل الله تعالى أن يتقبل منا هذا الأثر المتواضع ويعود على سيدنا الأستاذ بالثواب الجزيل والأجر الكريم ونأمل أن يقع هذا الكتاب نافعاً للعلماء والفضلاء الأعزاء.

وأخيراً

نتقدم بالشكر الجزيل إلى ولدنا البار الفاضل سماحة الشيخ مهدي النيازي الشاهرودي لما بذله من جهد في إخراج، تصحيح وتحقيق هذا الكتاب ونسأل الله تعالى أن يوفقه لخدمة الدين الحنيف والشريعة الغراء ويتقبل منه هذا العمل بأحسن القبول.

قم المقدسة

محمد آصف المحسني

٢٧ رجب المرجّب ١٤٢٤ هـ. ق

المصادف لمبعث الرسول الأكرم محمّد صلى الله عليه وآله وسلم


القواعد الأصولية

١ ـ المائز بين الفعل الاختياري وغيره

المائز بين الفعل الاختياري وغيره: أن الاختياري: ما يكون جميع مقدماته اختيارياً، أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري. مع كون غير الاختياري متحققاً في ظرفه. وغير الاختياري: ما يكون جميع مقدماته غير اختياري، أو بعضها اختياري وبعضها غير اختياري مع كون غير الاختياري غير متحقق. مثلاً: نقل المتاع في السفينة من بلد إلى آخر، يتوقف على وضع المتاع في السفينة، وسحب السفينة في الماء، وعلى وجود الماء. ولا ريب أن وجود الماء غير اختياري، لكن لما كان الماء موجوداً، كان نقل المتاع اختيارياً، وإذا اتفق غور الماء صار نقل المتاع غير اختياري. فعلى هذا قد يكون البرء اختيارياً، كما إذا كانت مقدماته غير الاختيارية متحققة، وقد يكون غير اختياري، كما إذا كانت مقدماته غير الاختيارية غير متحققة، فاطلاق أن البرء غير مقدور غير ظاهر.

وفي حاشية بعض الأعاظم على المقام: «إنما يكفي اختيارية المقدمات في اختيارية ذيها، إذا كان ـ كمخيطية الثوب مثلاً ـ أثراً متولداً منها، ولم يتوسط في

البين مقدمة أخرى غير اختيارية، وإلّا كانت هي الأخير من أجزاء علته ويستند الأثر إليها، ويكون تابعاً لها في عدم المقدورية[1].

ولا يصح الالتزام به بالاجارة، أو الاشتراط، أو غير ذلك، وظاهر أن بـرء المريض وكذا سمن الدابة ونحوهما من ذلك...». والاشكال فيه يظهر مما ذكرنا، فإن توسط بعض المقدمات غير الاختيارية إذا كانت متهيئة لا يقدح في اختيارية ذيها، كما عرفت. ولا فرق بين المخيطية وبين برء المريض وسمن الدابة في كونها اختيارية، إذا كانت المقدمات غير الاختيارية متهيئة. نـعم تـختلف مـن حـيث السرعة والبطء. مع أن برء المريض قد يكون مثل المخيطية في سرعة الحصول. (المستمسك ج ١٢/ ٢٢٦).

❊ ❊ ❊

---

(١) وكأنه يفصل بين الأسباب التوليدية والاعدادية، ويمكن ان يستدل عليه بقوله أفرأيتم، ما تمنون ءانتم تخلقونه أم نحن الخالقون... أفرأيتم ما تحرثون ءانـتم تزرعونه أم نحن الزارعون.

وأفعالنا بالنسبة إلى المني والرزع أعدادية ولذا نسبهما القرآن إليـه تـعالى وسلبها عنا. كما ذكره المحقق النائيني ﷺ ـ على ما ببالي ـ ولعله المراد ببعض الأعاظم في كام سيدنا الاستاذ ﷺ، لكن هذا لا ينافي ما افاده سـيدنا الاسـتاذ الحكيم كما لا يخفى.

٢ ـ اصالة عدم جواز البدار لأُولي الاعذار

(في المتيمم مع احتمال زوال العذر أو رجائه (أي ليس تعجيل الصلاة بأفضل) وأما في غيره من الأعذار فالاقوىٰ وجوب التأخير وعدم جواز البدار).

يأتي وجهه في مبحث التيمم في مسألة جواز التيمم في السعة، كما نذكر فيها وفي غيرها أيضاً الوجه في أصالة عدم جواز البدار لأُولي الأعذار.

ومحصله: أن المفهوم عرفاً من أدلة الأحكام الإضطرارية ـ ولو بمناسبة الحكم والموضوع ـ هو كون الحكم الاضطراري ثابتاً في ظرف عذر المكلف عقلاً عن الحكم الاختياري، وسقوطه عن مقام الفعلية أصلاً، وهو إنما يكون كذلك في ظرف استمرار العجز، ولا يكفي في سقوطه مجرد العجز آناً ما. ولأجل ذلك لا يكون حال دليل الحكم الاضطراري بالاضافة إلى دليل الحكم الاختياري حال سائر الأدلة المخصصة للعمومات، كي يكون في عرضه، ولأجل منافاته يجمع بينهما بالتخصيص أو التقييد، نظير دليل حكم المسافر بالاضافة إلى

عمومات الأحكام بل المفهوم عرفاً أنه في طوله فلا يكون منافياً له أصلاً، بل يكون مثبتاً لبدله في ظرف العجز عنه وسقوطه عن الفعلية. ولأجل ذلك لا يجوز للمكلف تعجيز نفسه عن الواجب الأولي، لأن فيه تفويت الواجب وهو محرم عقلاً.

وبالجملة: حرمة التعجيز واعتبار استمرار العذر في مشروعية البدل كلاهما ناشئان عما ذكرنا من أن المفهوم عرفاً من دليل البدلية ثبوتها في ظرف سقوط المبدل منه عن الفعلية بالمرة، ووجود العذر عقلاً عنه، وذلك إنما يكون في ظرف استمرار العجز، فلو بادر المكلف إلى فعل البدل في أوّل آنات العجز كان الاكتفاء به مراعي باستمرار العجز، فإن كان مستمراً صح البدل من أوّل الأمر، وإلّا بطل كذلك، ولا فرق بين صورتي رجاء زوال العذر وعدمه[1]. وقد تكرر بيان ذلك في

---

(١) المأمور به الموقت، إنما هو الطبيعي بين المبدء والمنتهىٰ، فعدم امكان اتيانه بجميع اجزاته وشروطه في بعض افراد الوقت مع العلم بإمكانه في سائر افراد الوقت الطولية. بل مع احتماله لا يوجب الانتقال إلى اتيان الابدال الاضطرارية حسب القاعدة الأولية. وان شئت فقل ان الافراد الطولية كالافراد العرضية فكما ان التعذر في بعض الافراد العرضية لا يجعل المكلف ذا عذر فكذا في الافراد الطولية.

هذا كله بالنسبة إلى الحكم الواقعي. واما بالنسبة إلى الحكم الظاهري في فرض احتمال زوال العذر يجري استصحاب بقائه إلى آخر الوقت فيجوز البدار فان استمر العذر أو اشتبه الحال صح العمل وان علم بزواله في اثناء الوقت

←

← وجب الاعادة لما افاده السيّد الاستاذ ﷺ وان شئت فقل بعدم اجزاء امتثال الامر الظاهري عن المأمور به الواقعي.

وخلاصة الكلام ان علم بزوال العذر لم يجز البدار وان علم ببقائه جاز وان احتمل زواله وبقائه لم يجز بحسب الحكم الواقعي وجاز بحسب الظاهر حسب القاعدة.

بقي شيء وهو انه هل يجوز البدار رجاءاً في الفرض الأخير مع قطع النظر عن الاصل المذكور أم لا؟ مقتضي القاعدة هو الأوّل بناء على عدم اعتبار قصد الوجه وصفا وغايةً فان انكشف الخلاف وجب الاعادة وان استمر العذر صح العمل.

بقي الكلام في التيمم من جهات.

١ ـ هل يصح التيمم في سعة الوقت للصلاة أم هو باطل لا يصح الاتيان به ولو برجاء الأمر في الوقت الموسع فإذا استمر العذر فلا بُدّ من ايتان تيمم وصلاة أُخرى؟

٢ ـ إذا دخل المكلف متيمّماً في الوقت الموسع هل يجوز له البدار أم لا؟

٣ ـ الوجه في تفصيل صاحب العروة من جواز البدار للمتيمم دون سائر ذوي الاعذار.

أما الجهة الأولى: فقد ذهب جمع إلى صحّة التيمم لدلالة جملة من الروايات عليها (الباب ١٤ من أبواب التيمم من الوسائل).

وقال سيّدنا الاستاذ الحكيم ﷺ بعد نقلها (المستمسك ج ٤/٤٤٣):

وظهور الجميع في صحَة التيمم في السعة مما لا مجال لانكاره. مضافاً إلى إطلاق ادلة البدلية. ودعوى ان اطلاقها ـ أي أدلة البدلية ـ يقتضي وجوب التأخير، لان

←

← مفادها، بدلية التيمم عند تعذر الوضوء وتعذره انما يكون بالتعذر في جميع الوقت لا في بعضه.

مندفعة بان مقتضي اطلاقها الزماني الاكتفاء بتعذر جميع افراد الوضوء في كل زمان، وهو حاصل بتعذر الماء في أوّل الازمنة، فدعوى اعتبار التعذر في جميع الازمنة محتاج إلى قرينة مفقودة. انتهى كلامه.

لكن ما تقدم منا يصلح قرينة، كيف ولا يظن الالتزام بالفقهاء أن يفتوا بصحة التيمم لمن يعلم بوجدان الماء بعد ساعة أو نصف ساعة باطلاق ادلة البدلية.

وأما الروايات المشار إليها فلا اطلاق لها يشمل فرض احتمال زوال العذر والمتيقن فرض العلم ببقاء العذر إلاّ أن يتمسك بترك استفصال الإمام عليه السلام فيشمل فرض العلم بالارتفاع أيضاً. والالتزام به مشكل كما عرفت والمشهور مطلقاً أو عند المتقدمين وجوب التأخير إلى آخر الوقت وقد ادعى عليه الاجماع ويدل عليه جمله اخرى من النصوص ما بين مطلق يشمل فرض العلم ببقاء العذر وبين ما يخص فرض احتمال زواله (الباب ٢٢ من أبواب التيمم من الوسائل) وقد جمع بين الطائفتين من النصوص بوجوه قابلة للنقاش (المستمسك ج٤/٤٤٤) ولذا حمل السيّد الاستاذ قدس سره الثانية على الاستحباب.

أقوال: وهنا وجه آخر للجمع بينهما وهو تخصيص الطائفة الأولىٰ الشاملة للعلم بالبقاء أو الارتفاع واحتمال أحدهما ببعض نصوص الطائفة الأُولى المختصة بفرض احتمال وجدان الماء كصحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت، فإذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمم وليصلّ في آخر الوقت... (الوسائل ج٣ ب١٤ من أبواب التيمم). فإنه لا معنى ←

مواضع من كتاب الطهارة. (المستمسك ج ٥/ ١٢٤ و ١٢٥).

← للطلب مع العلم بعدم وجدانه. نعم في رواية اخرى لزرارة: فليمسك ما دام في الوقت. لكن سندها غير معتبر. نعم جملة فليمسك انسب بمتن الرواية، على ان الطلب في جميع الوقت غير واجب وقيل ان وجوبه خلاف الاجماع. لكن الانسبية ليست بدليل وعدم وجوب الطلب في تمام الوقت لا يدفع كونه قرينة على اختصاصه بفرض احتمال الوجدان. لعله من هنا ذهب السيّد الاستاذ الخوئي ﵀ إلى عكس ما افاده صاحب العروة من التفصيل إذ مع النصوص الناهية لا مجال للرجوع إلى استصحاب عدم وجدان الماء في المستقبل بل هو مختار سيدنا الاستاذ الحكيم أيضاً في حاشية المستمسك (ج ٤/٤٤٦).

والعمدة في القول بالاستحباب خبر ابن أبي يعفور على اشكالين في السند بناء على انصراف متنه إلى سعة الوقت (الوسائل ٣/٣٦٩) وعلى كل لا بأس بالتيمم والصلاة في أول الوقت رجاءاً إذا احتمل استمرار العذر.

وأما الجهة الثانية: فالأرجح جواز البدار خلافاً لجمع، لأن النصوص الدالة على الضيق لا تشمل هذا الفرض. والله اعلم.

وأما الجهة الثالثة: فقد علم وجه التفصيل فيها مما سبق.

٣ ـ الفارق بين الفرد المردّد والواجب التخييري

يفترق الواجب التخييري عن المردّد أن المردّد لا يكون موضوعاً لحكم شرعي، لعدم المطابق الخارجي له، والواجب التخييري يكون موضوعاً للوجوب التخييري، وله مطابق خارجي، فإن الوجوب التخييري ليس قائماً بالمردّد بين الخصال، وإنما قائم بكل واحدة من الخصال، لكن قيامه على نحو خاص بحيث يسقط عن الجميع بفعل واحدة من الخصال. وكذلك الوجوب الكفائي، فإنه موجه إلى كل واحد من المكلفين على نحو خاص، بحيث يسقط بأمتثال واحد منهم، وليس متعلقاً بالمردّد بين أفراد المكلفين. فالواجب التخييري كل واحد من الخصال الثلاث في الكفارة، لا أمر مردّد بينها، وهذه الخصال الثلاث مع أن كل واحدة منها واجبة لا يجب فعلها أجمع، لان الوجوب تعلق بها على نحو لا يقتضي فعلها أجمع، بل يسقط عن الجميع بفعل واحدة منها. فإذا تعلقت الحوالة بالدينين على وجه التخيير اقتضت وفاء المحال عليه لأحدهما على التخيير لا جمعاً، فإذا وفى أحد الدينين بطلت الحوالة بالنسبة إلى الآخر ولم تقتض وفاءه. (المستمسك ج١٣/٣٨٧).

٤ ـ حكم المقدمات قبل الوقت

(يجوز قصد الوجوب في الغسل وان اتى به في أوّل الليل...)

قد اشتهر الإشكال في وجوب المقدمات قبل الوقت، من أجل أن وجوب المقدمة تابع لوجوب ذيها، فإذا كان الوقت شرطاً لوجوب الصوم كان شرطاً لوجوب المقدمة، فلا وجوب قبله، فكيف يمكن أن ينوي الوجوب بفعل المقدمة قبل الوقت؟! ولأجل ذلك يمتنع الاتيان بالغسل قبل الوقت بنية الوجوب.

فلا بُدّ في إمكان نية الوجوب به من الإلتزام بكون وجوب الصوم من الوجوب المعلق، بأن يكون الوقت شرطاً للواجب ـ وهو الصوم ـ لا للوجوب، فيكون الوجوب حالياً والواجب استقبالياً.

ودعوى: أنّه إذا كان الوقت شرطاً للواجب كان الواجب غير مقدور في الزمان الحالي، لأن العجز عن الشرط فيه يستوجب العجز عن المشروط فإذا انتفت القدرة في الحال انتفى الوجوب فيه. مندفعة: بأن الزمان الاستقبالي أخذ شرطاً للواجب بنحو لا يجب تحصيله، بأن أخذ وجوده الاستقبالي الحاصل من قبل إرادة الله تعالى شرطاً، فإذا فرض حصوله بعد ذلك من قبله تعالى كان الفعل

فيه مقدوراً، وجاز تعلق التكليف به[١].

نعم مثل هذا التكليف لا يبعث على إيجاده فعلاً حالاً، وإنما يقتضي البعث إليه في وقته المعين له، وهذا المقدار لا يوجب المنع من تعلق التكليف به فعلاً عرفاً أو عقلاً. نظير الأمر بالمركب فإنه ينحل إلى أوامر متعددة بتعدد الأجزاء، والأمر الضمني المتعلق بالجزء الأخير لا يقتضي البعث إليه فعلاً، ولكن لا يصح لذلك أن يقال: إن الأمر بالمركب منتف، وإنما الأمر الفعلي هو المتعلق بالجزء الأول منه لا غير. ويكفي في صحة دعوى كونه حالياً أنه يبعث إلى فعل المقدمات قبل الوقت، كالغسل في المقام.

أو الالتزام بالتفكيك بين الوجوب النفسي والغيري في الإطلاق والاشتراط فيكون وجوب الغسل مطلقاً غير مشروط بالوقت، ووجوب الصوم مشروطاً به. لكن في معقولية ذلك إشكال، لأن الوجوب الغيري معلول للوجوب النفسي، فإذا كان الوجوب النفسي معلولاً للشرط امتنع أن لا يكون الوجوب الغيري معلولاً له، لأن علة العلة علة.

أو الالتزام بأن الزمان اللاحق شرط للوجوب النفسي على نحو الشرط المتقدم، ولكنه شرط للوجوب الغيري على نحو الشرط المتأخر. والاشكال السابق لا مجال له هنا، لا مكان كون المصلحة الموجودة في المقدمة منوطة بالوقت على غير نحو إناطة مصلحة الواجب به.

---

(١) ويمكن ان يقال أيضاً بان انتفاء القدرة في الحال لا يستلزم انتفاء الوجوب فيه كما لا يخفى.

أو الالتزام بكون الشرط وجود الوقت الاستقبالي اللحاظي لا الخارجي فيكون الوجوب ثابتاً قبله منوطاً به، لا مطلقاً.

لكن هذا الالتزام وإن كان في محله، إلّا أنه لا يدفع الاشكال، لأن وجوب المقدمة قبل الوقت وإن كان حاصلاً على نحو الاناطة بالوجود الاستقبالي، إلّا أن الاناطة المذكورة مانعة من باعثيته إلى فعل المقدمة قبل حصول المنوط به. إلّا أن تكون الاناطة على نحو الشرط المتأخر، فيتوجه عليه ما يتوجه على الوجه السابق من الاشكال.أو الالتزام بوجوب الغسل وجوباً تهيئياً، لا غيرياً، ويكون هو الباعث على فعله قبل الوقت. لكن مغايرة الوجوب التهيئي للوجوب الغيري غير ظاهرة. وقد تعرضنا لهذه الوجوه في تعليقة الكفاية في مبحث وجوب التعليم.

ولو لم يتم شيء من ذلك وجب عقلاً فعل الغسل قبل الوقت بنية الاستحباب. وهذا الوجوب العقلي يبعث على فعل المقدمة قبل الوقت كفعلها بعده. بل قد يجب فعلها تعييناً قبله إذا لزم من تركها فوات الواجب، لا أنه يأتي بها بنية الوجوب الشرعي النفسي أو الغيري، كما هو كذلك لو تم أحد الوجوه السابقة. فلاحظه[١] (المستمسك ج٨/٣٠٣ إلى ٣٠٥).

❊ ❊ ❊

(١) الوجوه المذكورة بين كونها باطلة أو مما لا دليل عليه فاللازم هو الذهاب إلى الوجه الأخير، فإن العقل احد أدلة الأربعة ومنه استفدنا وجوب حفظ النفس المحترمة أيضاً. وقد تقدمت ذكر الوجوه المذكورة في بعض الفصول المتقدمة أيضاً وتعرض للمقام صاحب الكفاية ﷺ في بحث الواجب المعلق.

٥ ـ طريقية العلم الاجمالي
وخروج بعض الاطراف عن محل الابتلاء

(العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي) يعني في كونه طريقاً عند العقلاء لاثبات متعلقه بنحو تكون مخالفته معصية موجبة لاستحقاق العقاب عندهم، والترخيص فيها ترخيصاً في المخالفة للواقع المنجز فيمتنع للزوم التناقض ونقض الغرض، بل الظاهر كونه علة تامة في وجوب الموافقة القطعية، والتفكيك بينه وبين حرمة المخالفة القطعية في غير محله، لأن الرتخيص في أحد الأطراف ترخيص في محتمل الواقع المنجز وهو ممتنع، كالترخيص في معلوم الواقع كذلك. غاية الأمر أن الثاني مناف لذات الخطاب، والأوّل مناف لاطلاق الخطاب المعلوم كذات الخطاب، كما هو موضح في محله من كتابنا حقائق الأصول فراجع[1].

---

(١) وإليك أيضاحه بحروفه في حقائق الأصول ج٢/٤٩ و ٥٠: ومن هنا يظهر أن ما ذكره في المتن من كونه مقتضياً للتنجز هو المختار له في محل الكلام في ←

← المقام لكنه ليس مطابقاً لما هو الحق الحقيق بالقبول، وما ذكره في وجهه من أن مرتبة الحكم الظاهري معه محفوظة، لا يصلح سنداً له. ولا ينبغي أن يعوّل عليه، فإن كل واحد من اطراف المعلوم بالاجمال وان كان مشكوك الحكم وبذلك يصير موضوعاً للحكم الظاهري، لكن لا بُدّ من توجيه النظر إلى العلم الاجمالي وأنه علّة تامة لتنجيز متعلقه على اجماله أولاً؟ فعلى الأوّل يمتنع الترخيص في اطرافه لأنه نظير الترخيص في مخالفة العلم التفصيلي، وعلى الثاني لا مانع منه (فنقول): لا ينبغي التأمّل في ان العلم الاجمالي ليس إلا من سنخ العلم التفصيلي موجباً لاراءة متعلقة وانكشافه انكشافاً تاماً لا قصور في ناحية انكشافه اصلاً فإن من علم انه يجب عليه اكرام زيد بن بكر الذي لا يعرفه بعينه لا قصور في علمه بالإضافة إلى متعلقه اعني اكرام زيد بن بكر ومجرد تردده بين شخصين لا يوجب نقصاً في علمه بالاضافة إلى متعلقه غاية الأمر أن علمه لم يحط بتمام الخصوصيات المانعة من التردد بين شخصين، ومن المعلوم بشهادة الوجدان عدم دخل ذلك في المنع من منجزية العلم إذ لا ريب في أنه بمجرد حصول ذلك العلم الاجمالي يتحرك العبد نحو موافقته بطبعه وعقله ويعدُّ قول المولى: لا تكرم كل واحد من الشخصين: مناقضاً لما علم بحيث يحكم اجمالاً فإن احد الكلامين ليس مطابقاً للواقع نظير ما تقدم في العلم التفصيلي حرفاً بحرف، فلا فرق بين العلمين من هذه الجهة أصلاً، ومن هذا يظهر انه لا مجال للترخيص الظاهري في كل واحد من اطراف الشبهة لأنه راجع إلى الترخيص في المعصية الممتنع عقلاً. ومجرد كون كل واحد مشكوك الحكم لا يصححه بعد انطباق عنوان الترخيص في المعصية عليه الذي لا ريب في قبحه، والتامّل في طريقة ←

(... إلّا إذا لم يكن احدهما محلاً لا بتلائه فلا يجب الاجتناب عما هو محل الابتلاء أيضاً...)

قد ذكر في ملحه أن من شرائط تنجيز العلم الاجمالي للتكليف أن يكون كل من الأطراف في محل الابتلاء، فإذا كان أحدهما خارجاً عن محل الابتلاء، لا يكون المعلوم بالاجمال متنجزاً، ولا يجب الاحتياط في الطرف الذي هو محل الابتلاء.

والوجه فيه: أن الموضوع الخارج عن محل الابتلاء مما لا يصح اعتبار التكليف والتحميل من الخطاب بالاجتناب عنه، ولأجل ذلك لا يحسن أن يخاطب به، لأن الغرض من الخطاب إحداث الداعي العقلي في نفس العبد، على نحو يرى نفسه لأجل الخطاب بالاجتناب مكلفاً ومثقلاً به، ومشغول الذمة والعهدة، وهذة الاعتبارات غير حاصلة بالنسبة إلى ما هو خارج عن الابتلاء. فهذا الشرط في الحقيقة راجع إلى كونه شرطاً في اشتغال الذمة لا شرطاً للتكليف[1].

→ العقلاء، يوجب، وضوح ما ذكرنا بما لا مزيد عليه فالمعول عليه حينئذٍ انه علة تامة للتنجز بحيث لا يتوقف على وجود شرط أو فقد مانع اصلاً، وعدم وجوب الاحتياط في الشبهة غير المحصورة كان من جهة عدم فعلية التكليف لعدم الابتلاء أو نحوهما...

أقول: ما افاده ﷺ متين. فراجع حقائق الاصول.

(١) أعلم أن سيدنا الاستاذ الخوئي ﷺ انكر في الدرس ـ في شرح هذا المقام ـ ←

وتوضيح ذلك: أن انتفاء التكليف (تارة): لعدم المقتضي، كما في المباحات الخالية عن المفسدة. (واخرى): لوجود المانع، كما إذا كان الشيء فيه

← انحلال العلم الاجمالي بخروج أحد الطرفين عن محل الإبتلاء، وذكر في وجهه أن العلم الاجمالي ليس بنفسه علة في تنجيز متعلقه. وانما تنجيزه مستند إلى تساقط الاصول في اطرافه بالمعارضة وإذا كانت الاطراف مقدورة له عقلاً ولو بواسطة أو وسائط فمجرد خروج بعضها عن محل الابتلاء بالفعل مع التمكن منه عقلاً غير مستلزم لا نحلاله بوجه. وذلك لان جريان الاصل في كلا الطرفين مستلزم للترخيص في المخالفة القطعية وفي احدهما ترجيح من غير مرجح. ولاحظ (التنقيح ج ١٧٥/٢ و١٧٦).

أقول: والاظهر أنّ وجوب الاجتناب عن الطرفين مستند إلى نفس العلم الاجمالي وان مجرد القدرة على امر لا يكفي لتنجز الخطاب بعد فرض قبحه عرفاً بخروجه عن محل الابتلاء كما افاده سيدنا الاستاذ الماتن ﷺ.

لا يقال: قد تقدم من السيّد الاستاذ الماتن في حكم ملاقي الشبهة المحصورة ان فقد الملاقي ـ بالفتح ـ لا يوجب عدم جريان الاصل فيه لاثبات طهاره الملاقي ـ بالكسر ـ بل يجري ويتعارض مع الأصل الجاري في الطرف الآخر. وان شئت فقل: الفقدان غير مانع من جريان الأصل في المفقود إذا كان الأثر المقصود منه ثابتاً لموضوع موجود. أليس هذا منافياً لما ذكره هنا؟

فأنه يقال: الحكم بطهارة الماء المهروق مثلاً لا قبح فيه إذا كان لها اثر فعلي. وأما الامر بالاجتناب فعلاً عن ماء مهروق أو شيء آخر خارج عن محل الابتلاء فهو قبيح عرفاً. فالقبيح ليس مجرد اعتبار لمعدوم بل الاعتبار الباعث والزاجر إلى ما فقد وعدم.

مفسدة، ولكن فيه مصلحة مزاحمة لها وتشترك الجهتان في أن انتفاء التكليف لقصور فيه وفي ملاكه، ولا فرق في المصلحة المزاحمة بين أن تكون نفسية، بأن كان ينطبق على الحرام عنوان واجب وأن تكون غيرية، بأن كان الحرام مقدمة لواجب، كما في موارد الاضطرار إلى الحرام. أما إذا كانت المصلحة ليست موجودة في نفس الحرام، بل كانت في ضده، كان المورد من موارد التزاحم، ودخل في حكم مسألة الضد التي لا قصور في حصول الملاك في كل من الطرفين فيها.

(وثالثة): لقصور في الملكف كما في موارد انتفاء القدرة[١]، فإن الموضوع وان كان مشتملاً على مفسدة بلا مزاحم، إلّا أن العجز عنه مانع عن حدوث التكليف به وان كان التكليف واجداً لملاكه.

(ورابعة): يكون لقصور في المكلف به لخروجه عن محل الابتلاء. وتشترك هاتان الجهتان الاخيرتان في أن دخلهما في الحقيقة في باعثية التكليف لا في ذاته، وبخلافهما الجهتان الأولتان، فإن دخلهما في ذاته. فالدخول في محل الابتلاء والقدرة ليس لهما دخل في ذات التكليف، وانما دخلهما في الاشتغال

---

(١) قد تكون القدرة دخيلة في ملاك التكليف، فليس العجز دائماً قصوراً في المكلف فقط، بل قد يكون قصوراً في المكلّف به، وعلى كل اعتبار كون الطرفين في الشبهة المقرونة بالعلم الاجمالي محلاً للابتلاء إنّما يتم إذا فرضنا الخطاب بالمكلف به الخارج عن محل الابتلاء قبيحاً عند العرف، فإنه هو الملاك دون القدرة وعدمها.

والثبوت في العهدة فينتفي ذلك عند انتفاء أحدهما، وإن كان التكليف بحاله. نظير وجود الحجة على التكليف، فكما أنه لا يتوقف عليه التكليف نفسه، وانما يتوقف عليه اشتغال الذمة به، كذلك الدخول في محل الابتلاء والقدرة، فالخطاب بالاجتناب عن النجس نسبته إلى الداخل في الابتلاء وغيره والمقدور وغيره، نسبة واحدة، وكما أنه حاك عن الكراهة في الأول منهما حاك عنها في الثاني أيضاً، فهما لا يختلفان من حيث تعلق التكليف، وانما يختلفان من حيث أن العلم بالتكليف موجب في الأوّل منهما للاشتغال، بحيث يرى المكلف نفسه في كلفة وعهدة مشغولة، وليس كذلك في الثاني بل يكون حاله بعد العلم حاله قبل العلم.

فإن قلت: الخارج عن الابتلاء خارج عن القدرة، فشرطية عدم الخروج عن الابتلاء في تنجيز العلم الاجمالي راجع إلى شرطية القدرة على كل من الطرفين، فما الوجه في جعله مقابلاً له؟ **(قلت):** ما ذكر ممنوع فان البعد الموجب لخروج الشيء عن محل الابتلاء للمكلف لا يوجب سلب قدرته عليه، لأن المقدور بالواسطة مقدور. ولذا صح التكليف بالحج لأهل الصين، ولا يصح نهيهم عن استعمال الاناء الذي في مكة، إذا لم يكونوا في مقام السفر إلى الحج. أما إذا كانوا في مقام السفر إلى الحج كان الاناء الذي في مكة محل ابتلائهم، فيصح نهيهم عنه.

هذا وإذا عرفت أن خروج بعض أطراف المعلوم بالاجمال عن محل الابتلاء مانع من تنجيز العلم لذلك المعلوم بالاجمال، يكون الطرف الآخر المعلوم بالاجمال من قبيل الشبهة البدوية، فيتعين الرجوع فيه إلى الأصل الموضوعي أو

الحكمي.

ثم إنه إذا شك في حصول شرط القدرة أو كون محل الابتلاء، فاطلاق الخطاب لا يصلح لنفي الشك المذكور، لأن منع العجز والخروج عن محل الابتلاء عن التكليف ليس شرعياً[1] بل هو عقلي، فلخطاب الشرعي لا ينفيه ولا يتعرض له بوجه، فمع الشك في المانعين المذكورين ونحوهما، لا مجال للرجوع إلى إطلاق الخطاب. نعم الأصل العقلائي يقتضي الاحتياط حينئذٍ[2].

---

(١) يمكن بأن يقال بان القدرة شرط شرعي في عامة التكاليف الشرعية، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿**لا نكلّف نفساً إلّا وسعها**﴾ (الأنعام: ٥٢ ـ الأعراف: ٤٢ ـ المؤمنون: ٦٢) وقوله تعالى: ﴿**لا يكلف الله نفساً إلّا وسعها**﴾ (البقرة: ٢٨٦) وما شابهها من الآيات الكريمة وان ترك الأُصوليون الاستدلال بها إلّا أن يدعى أنها ترشد إلى حكم العقل. لكنه غير واضح.

(٢) إذا كُلّف احد بشيء وشك في قدرته عليه لا يجوز له ترك الامتثال لاجل الشك في القدرة، بل لابدّ له من احراز عجزه ببناء العقلاء كما افاده سيدنا الحكيم ﷺ ومن تأمل في سيرة العقلاء وبناء العرف العام بين الآمرين والمأمورين يصدّق ما قلناه. وقال ﷺ في محل آخر (المستمسك ج ٣٦١/٤):

: وإما لقاعدة الشك في القدرة المقتضية للاحتياط. لأن الشك في ضيق الوقت يرجع إلى الشك في القدرة على الصلاة بالطهارة المائية وعدمها، وقد تقدمت الاشارة إلى أن الشك في القدرة على الواجب يقتضي الاحتياط في فعله إمّا لبناء العقلاء عليه، أو لعموم ما دلّ على وجوبه المقتصر في الخروج عنه على القدر المتيقن، وهو فرض العلم بالعجز دون العجز الواقعي على ما هو القاعدة في الشبهة المصداقية إذا كان المخصص لبياً. انتهى كلامه.

فإن قلت: إذا خرج بعض أطراف الشبهة عن محل الابتلاء فقد شك في خروج المعلوم بالاجمال عن محل الابتلاء، ويجب الاحتياط حينئذٍ في الفرد الذي هو محل الابتلاء **(قلت):** الشك في مثل الفرض ليس موضوعاً لأصالة الاحتياط العقلائية المتقدمة، لاختصاصها بصورة الشك البدوي في الخروج عن محل الابتلاء، فلا تشمل مثل الفرض فلاحظ[١]. نعم بناء على أن المرجع الاطلاق يشكل الفرق بين الفرضين. ومثله الكلام مع خروج بعض الاطراف عن القدرة. اللهم إلّا أن يقال: الاطلاق حجة عند الشك في أصل التخصيص بنحو الشبهة البدوية، لا في مثل الفرض مما علم فيه بوجود الخاص وشك في انطباقه على الموارد. (المستمسك ج ١/ ٤٥٠ـ٤٥٤).

---

(١) وجه الملاحظة عدم وضوح الاختصاص المذكور والاحتياط طريقه واضح.

٦ ـ ملاقي الشبهة المحصورة

(ملاقي الشبهة المحصورة لا يحكم عليه بالنجاسة لكن الاحوط الاجتناب).

هذا (يعني عدم الحكم بالنجاسة) مما لا ينبغي الاشكال فيه، إذ لا وجه له مع احتمال طهارة ما لاقاه، ومجرد وجوب الاجتناب عنه من باب المقدمة العلمية لا يوجب نجاسته ولا نجاسة ملاقيه. نعم قيل بوجوب الاجتناب عنه كالاصل الذي لاقاه. والعمدة فيه انه طرف للمعلوم بالاجمال، فانه يعلم اما بنجاسته أو نجاسة الطرف الآخر، فيكون الحال كما لو قسّم احد الإنائين إلى قسمين[1] فانه

---

(١) ومثل التقسيم إلى إنائين في وجوب الاجتناب عنهما، ما إذا وقعت قطرة من أحدهما في ظرف ماء آخر حيث يجب الاجتناب عن الأطراف الثلاثة، ضرورة عدم محكومية ماء واحد بحكمين. وكذا ما إذا وقعت قطرة أو قطرات من بعض الاطراف المحكوم عليها بوجوب الاجتناب، على إليد أو اللباس أو شيء آخر

←

كما يعلم اجمالاً بنجاسة القسمين أو الطرف الآخر، يعلم اجمالاً بنجاسة المتلاقيين أو الطرف الآخر، فيجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ كالملاقي ـ بالفتح. وقد يدفع ـ كما في كلام شيخنا الأعظم ﷺ ـ بأنّ نجاسة الملاقي لمّا كانت متفرعة على نجاسة الملاقي ـ بالفتح ـ الذي هو طرف العلم الاجمالي فالاصل الجاري فيه مسببي، والأصل الجاري في الملاقي ـ بالفتح ـ سببي والأصل السببي مقدم رتبة على الأصل المسببي، ففي رتبة الأصل المسببي لا معارض له، لأن ما يتوهم معارضته له هو الأصل الجاري في طرف الملاقي ـ بالفتح ـ وهو الاناء الثالث، والمفروض سقوطه بالمعارضة في الرتبة السابقة مع الأصل الجاري في الملاقي ـ بالفتح ـ وإذ لا معارض له لا مانع من جريانه، ومقتضاه الطهارة وجواز الارتكاب.

لكن فيه: أن هذا مبني على أن المانع من جريان الأصل المرخص في طرف العلم الاجمالي هو المعارضة، وقد عرفت أنه خلاف التحقيق، بل المانع

← ما دام لم تيبس القطرة وكانت باقية فإن هذه القطرة كانت محكومة بوجوب الاجتناب ولم يطرء عليه ما يزيله، فإذا يبست فلا يجب الاجتناب عن محلهما. فإن مقتضى القاعدة في هذين الموردين الاجتناب وإن لا اتذكر عاجلاً من تعرّض لهما. وكذا لو فرضنا شيئين لاقى احدهما طرفاً ولاقى ثانيهما طرفاً آخر من المشتبهين بالعلم الاجمالي، فإنه يجب الاجتناب عن كليهما كالاصلين لتولد علم أجمالي آخر بنجاسة أحد الملاقيين زائداً على العلم الاجمالي الأوّل. والله أعلم.

نفس العلم من جهة اقتضائه تنجيز متعلقه المردد بن الاطراف، فالترخيص في ارتكاب طرف منها مخالفة لمقتضى العلم، وذلك يؤدي إلى احتمال التناقض[١].

وقد يدفع أيضاً ـ كما في كلام غير واحد من الأعيان ـ: بأن العلم الاجمالي القائم بين الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقي ـ بالفتح ـ ناشيء من العلم الاجمالي القائم بين الاصلين، ففي الرتبة السابقة يكون ذلك العلم منجزاً للطرفين، فيكون العلم الثاني قائماً بين طرفين أحدهما منجز بالعلم الأوّل، فينحل بذلك العلم الثاني، ويمتنع أن ينجز متعلقه لاحتمال انطباقه على ما هو متنجز بالعلم الأوّل، وإذا سقط العلم الثاني عن المنجزية كان الفرد الملاقي ـ بالكسر ـ بلا منجز، فلا مانع من الرجوع إلى الأصل فيه.

لكن فيه: أن العلم بنجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقي ـ بالفتح ـ ليس منجزاً، لعدم تعلقه بالحكم، بل بالموضوع، وكذلك العلم بنجاسة أحد الأصلين فإنه أيضاً غير منجز لتعلقه بالموضوع، وإنما المنجز العلم بوجوب الاجتناب عن أحد الأصلين المتولد من العلم بالنجاسة في أحدهما، والعلم بوجوب الاجتناب عن أحد الأمرين من الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقي ـ بالفتح ـ المتولد من العلم بنجاسة أحدهما، والعلم بالوجوب في المورد الثاني ليس متولداً من العلم به في المورد الأوّل، فلا ترتب بينهما، وإنما الترتب بين علتيهما وهما العلمان بالموضوع لكنهما لا أثر لهما، ترتبا أو لم يترتبا.

---

(١) كما نقله في حقائق الأصول ج ٢/٢٨٣.

وقد يدفع أيضاً ـ كما في كلام الاستاذ ﷺ في كفايته[١] ـ: بأن العلم الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ متأخّر عن العلم الذي أحد طرفيه الملاقى ـ بالفتح ـ فيكون حادثاً بعد تنجز طرفي العلم السابق، فيكون أحد طرفيه متنجزاً قبل حدوثه، فينحل بذلك ويسقط عن التأثير[٢].

وقد **يشكل**: بأنه إنما يتم لو بني على أن العلم بحدوثه يوجب تنجز المعلوم إلى الأبد، لكنه خلاف التحقيق، وإلّا لزم بقاء التنجز ولو ارتفع العلم، كما لو طرأ الشك الساري، أو علم بالخطأ، ولكنه خلاف المقطوع به، فلا بُدّ أن يكون التنجز منوطاً بالعلم حدوثاً وبقاء، فبحدوث العلم يتنجز المعلوم، وببقائه يبقى التنجز ـ كما أشرنا إلى ذلك كله آنفاً ـ وحينئذ فلا أثر لسبق أحد العلمين، فإن السابق إنما

---

(١) في الجزء الثاني في مبحث العلم الاجمالي، وله (أي صاحب الكافية ﷺ) تفصيل ثلاثي في المقام كما يأتي اختياره من السيّد الاستاذ الماتن ﷺ وهو الاظهر.

(٢) لاحظ ما ذكره سيدنا الاستاذ الخوئي ﷺ في هذا المقام في مصباح الاصول ٢/ ٤١٠. وفيه (٢/ ٤١٤) ثلاثة امثلة:

١ ـ علمنا أجمالاً بوقوع النجاسة في أحدهما وكان أحدهما محكوماً بالنجاسة لأجل الأستصحاب فلا يتنجز لعدم المعارض لاصالة الطهارة في الآخر.

٢ ـ إذا كان مجرد الشك منجزاً للتكليف في بعض الأطراف كما لو علم اجمالاً بعدم اتيان العصر أو المغرب (في الليل) فيرجع بالنسبة إلى صلاة العصر إلى قاعدة الحيلولة أو اصالة عدم وجوب القضاء لانه بفرض جديد.

٣ ـ علمنا بنجاسة أحد المائين ثم علمنا بوقوع نجاسة فيهما أو أناء ثالث.

ينجز في الزمان السابق، فإذا حدث العلم الثاني يكون استناد التنجز في الاصلين ـ اللذين يكون أحدهما طرف للعلم الثاني ـ إلى خصوص الأوّل ترجيحاً بلا مرجح، فلا بُدّ أن ينجزا معاً، وتكون الحال كما لو علم بنجاسة إناءين أو نجاسة إناء ثالث، فكما يجب الاجتناب عن الجميع هنا، كذلك يجب الاجتناب عن المتلاقيين والطرف الثالث جميعاً فيما نحن فيه.

هذا ويمكن دفع هذا الاشكال: بأن إناطة التنجز بالعلم حدوثاً وبقاء غاية ما تقتضيه أن التنجز في حال حدوث العلم الثاني مستند إلى وجود العلم فى ذلك الآن، لكن هذا المقدار لا يوجب الحاق الفرض بما لو علم بنجاسة اناءين أو إناء ثالث، إذ في هذا الفرض لما كان أحد العلمين سابقاً والآخر لاحقاً، كان السابق موجباً لانحلال اللاحق به، وسقوطه عن التأثير، بخلاف فرض اقتران العلمين، فإنه يمتنع أن ينحل أحدهما بالآخر، لانه ترجيح بلا مرجح، فإن انحلال أحد العلمين بالعلم الآخر بحيث يسقط العلم المنحل عن التأثير ليس حقيقياً، بل هو حكمي ـ كما أشرنا إليه في بعض المباحث السابقة ـ وليس عقلياً، بل هو عقلائي لأن البرهان المذكور في الاستدلال على كونه عقلياً مدخول فيه، إذ لا مانع من كون كل من العلمين منجزاً لمتعلقه واحتمال انطباقهما على فرد واحد لا يقدح في ذلك، بل يكون من باب اجتماع علتين على معلول واحد، فيستند الاثر إليهما معاً. كما لو اقترن العلمان.

ودعوى: أن التنجز في صورة الاقتران مستند إلى علم ثالث وهو القائم بين طرفين وطرف ثالث. (فيها): أن هذا العلم عين العلمين لا نحلاله إليهما،

فيكون حاله بالنسبة إليهما حال الكل بالنسبة إلى أجزائه، كما يظهر بالتأمّل. فالانحلال في جميع موارده ليس عقلياً، بل هو عقلائي بمعنى أن العقلاء لا يرون اللاحق حجة على مؤداه، بل يرون السابق هو الحجة لا غير. ولا مانع من الالتزام به في المقام، فإنه الذي بنى عليه العقلاء. فإذا كان العلم السابق هو المنجز للاصلين الذين أحدهما طرف الملاقي ـ بالفتح ـ يكون العلم اللاحق حادثاً، وأحد طرفيه منجزاً سابقاً، فينحل، ولا يجب الاحتياط في الطرف الآخر، وهو الملاقي ـ بالكسر ـ بل يرجع فيه إلى أصل الطهارة. ولو بني على الاشكال في الانحلال فيما نحن فيه اشكل الامر في موارد الانحلال الذي لا يكون بين العلم السابق واللاحق ترتب عقلي.

وبالجملة: بعد ما كان الاناء الثالث الذي هو طرف الملاقي ـ بالفتح ـ متنجزاً بالعلم الإجمالي بالتكليف بينهما، وكان باقياً على تنجزه إلى زمان حصول العلم الثاني القائم بينه وبين الملاقي ـ بالكسر ـ لا يكون العلم الثاني منجزاً له عند العقلاء، لا ضمناً ولا استقلالاً، بل يستند بقاء تنجزه إلى العلم الأوّل المنجز له سابقاً، فيكون الملاقي ـ بالكسر ـ بلا منجز.

وعلى هذا يتعين الفرق بين صورة حدوث العلم الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ بعد العلم الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالفتح ـ وبين صورة تقدمه عليه وبين صورة اقترانهما. ففي الأُولى: لا يجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ لما ذكر. وفي الثانية: لا يجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالفتح ـ لأن طرفه قد تنجز بالعلم السابق، فالعلم القائم به لا ينجز. وفي الثالثة: يجب الاجتناب عنهما، لأن

استناد تنجز الطرف الثالث إلى أحد العلمين دون الآخر بلا مرجح فيستند إليهما معاً. ويكون الحال كما لو قسم أحد الاناءين قسمين. كما في ص٣٠٦ ج ٢ حقائق الأُصول تبعاً لصاحب الكفاية.

ودعوىٰ: الفرق بينهما بعدم الترتب بين العلمين في مثال القسمة. بخلاف ما نحن فيه. فإن العلمين فيه مترتبان، لأن نجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ ناشئة من نجاسة الملاقي ـ بالفتح ـ (قد عرفت) اندفاعها، فإنه لا ترتب بين العلمين المتعلقين بوجوب الاجتناب عن المعلوم، إذ ليس وجوب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ مترتباً على وجوب الاجتناب عن الملاقي ـ بالفتح ـ ولما لم يكن بينهما ترتب لم يكن أحدهما موجباً لانحلال الآخر مع الاقتران، وإلا كان بلا مرجح. نعم العلم بنجاسة أحد الاصلين متقدم رتبة على العلم بنجاسة الملاقي ـ بالكسر ـ أو طرف الملاقي ـ بالفتح ـ إلّا أن كلا منهما لما كان عملاً بالموضوع لم يكن منجزاً على كل حال.

فان قلت: إذا كان العلم الاجمالي الذي طرفه الملاقي ـ بالكسر ـ متقدماً زماناً على العلم الذي طرفه الملاقي ـ بالفتح ـ فهذا العلم المتأخر وان كان بوجوده متأخراً. إلّا أن الميزان في منجزية العلم كونه طريقاً وكاشفاً ومقتضى ذلك ملاحظة زمان المعلوم، فإذا كان سابقاً لزم ترتيب الأثر من ذلك الزمان. دون زمان حدوثه. فلو علم بنجاسة أحد الاناءين يوم السبت، ثم يوم الأحد علم اجمالاً بوقوع نجاسة يوم الجمعة في واحد معين من ذينك الاثنين، أو في إناء ثالث يكون التنجز في يوم السبت مستنداً إلى العلم الحاصل فيه، فإذا جاء يوم الأحد يستند التنجز

إلى العلم الحاصل فيه. ويجب الاحتياط في أطرافه لا غير. إذ به يخرج العلم الأوّل عن كونه علماً بالتكليف الفعلي.

قلت: سبق المعلوم إنما يقتضي سبق أثره، فيجب حين العلم ترتيب آثار وجوده سابقاً. لا أنه يقتضي ترتيب آثار نفس العلم سابقاً. لأن فرض تأخره يوجب تأخر أثره إلى زمان حدوثه، والتنجز من آثار نفس العلم. فلا وجه لأن يترتب سابقاً في زمان ثوبت المعلوم، وإلّا لزم ثبوت الحكم بلا موضوع.

ودعوىٰ: كون العلم اللاحق يخرج به العلم السابق عن كونه علماً بالتكليف الفعلي، ليس بأولى من دعوى العكس، بل هي المتعينة. لما عرفت من استناد التنجز إلى أسبق العلمين. وقد عرفت ان انحلال اللاحق بالسابق ليس حقيقياً ـ بمعنى: أنه يخرج عن كونه علماً بالتكليف الفعلي ـ بل هو حكمي عقلائي ـ بمعنى: أنه لا يكون حجة عند العقلاء ـ وإلّا فالانحلال قد يكون بحجة غير العلم. من أمارة، أو أصل، فكيف ترفع العلم بالتكليف الفعلي؟! وكيف يكون العلم السابق رافعاً للاحق دون العكس؟! ولم لا ينحل أحدهما بالآخر مع اقترانهما؟ كما لو علم بنجاسة إناءين معينين أو إناء ثالث. فإنه ينحل إلى علمين اجماليين مشتركين في طرف. ومفترقين في طرف. (وبالجملة): العلم إنما يتعلق بالصور الذهنية. ولا يسري إلى الخارج. فكيف يرفع أحد العلمين الآخر مع اختلاف الصورتين؟! ومن ذلك تعرف تمامية ما ذكره الاستاذ ﷺ وضعف المناقشات فيه.

ثم إن مقتضىٰ الوجه الثاني الذي ذكره غير واحد من الأعيان في تقريب جواز الرجوع إلى الأصل في الملاقي: أنه لو كان العلم الاجمالي الذي حد طرفيه

الملاقي ـ بالفتح ـ ناشئاً من العلم الاجمالي الذي أحد طرفيه الملاقي ـ بالكسر ـ لوجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ دون الملاقي ـ بالفتح ـ كما لو علم بنجاسة أحد اناءين، ثم علم أن نجاسة أحدهما المعين إن كانت فهي ناشئة من ملاقاته لاناء ثالث، فإنه حينئذٍ يحصل علم إجمالي بنجاسة ذلك الاناء الثالث، أو طرف الاناء الملاقي. لكنّه لا ينجز، لتأخره رتبة عن العلم الأوّل، وان كان المعلوم متقدماً رتبة على المعلوم بالعلم الأوّل لأن العلم بالعلة، كما قد يكون علة للعلم بالمعلول، كذلك قد يحصل من العلم بالمعلول كالعلم بوجود النار الحاصل من العلم بوجود الدخان. كما أنه لو فرض عدم حصول أحد العلمين من الآخر، بأن حصلا من سبب آخر وجب الاجتناب عن المتلاقيين معاً، لعدم انحلال أحدهما بالآخر، ما لو علم بنجاسة إناءين أو إناء ثالث، ثم علم بأن الاناءين على تقدير نجاستهما فهي ملاقاة أحدهما للآخر. فهذا التفصيل يكون نظير التفصيل الذي ذكره الاستاذ ﴿قدس سره﴾ في كفايته، غايته أن هذا تفصيل بين صور تقدم أحد العلمين رتبة على الآخر وتأخره عنه، وكونهما في رتبة واحده، وذلك تفصيل من حيث تقدم أحدهما على الآخر زماناً وتأخره واقترانهما.

هذا وشيخنا الأعظم ﴿رضي الله عنه﴾ في رسائله فصل بين صورة حصول العلم بالملاقاة بعد فقد الملاقي ـ بالفتح ـ وبين صورة حصوله في حال وجوده ففي الثانية لا يجب الاجتناب عن الملاقي ـ بالكسر ـ لما تقدم من عدم معارضة أصل الطهارة الجاري فيه بأصل آخر، وفي الأُولى يجب الاجتناب عنه لمعارضة الأصل الجاري فيه بالأصل الجاري في الطرف الآخر.

ولكنه يشكل: بأن فقد الملاقي ـ بالفتح ـ لا يوجب عدم جريان أصل الطهارة فيه لاثبات طهارة الملاقي ـ بالكسر ـ بل يجري فيه، ويتعارض مع الأصل الجاري في الطرف الآخر، وبعد التعارض والتساقط يرجع إلى الأصل في الملاقي ـ بالكسر ـ بلا معارض، والفقدان لا يمنع من جريان الأصل في المفقود إذا كان الأثر المقصود منه ثابتاً لموضوع موجود، فلو غسل ثوبه النجس بماء يعتقد نجاسته ثم شك بعد الغسل في طهارة الماء المغسول به، جرى استصحاب الطهارة في الماء لاثبات طهارة الثوب وان كان الماء معدوماً حين إجراء الاستصحاب فيه. وكذا الحال في اجراء استصحاب الطهارة أو أصالة الطهارة في الاناء المفقود، بلحاظ أثره في الاناء الملاقي له، فلا فرق بين صورة فقد الملاقي ـ بالفتح ـ حال العلم بالملاقاة، وبين صورة وجوده في كون الأصل الجاري في الملاقي ـ بالكسر ـ بلا معارض فلو بني على جواز العمل بالأصل المرخص في أحد أطراف العلم الاجمالي كان اللازم البناء على طهارة الملاقي ـ بالكسر ـ مطلقاً.

هذا والذي تحصل مما ذكرنا أمور:

(الأول): أن العلم الاجمالي كما هو حاصل بين الملاقي ـ بالفتح ـ وطرفه كذلك هو قائم بين الملاقي ـ بالكسر ـ وطرف الملاقي.

(الثاني): أنه لا يجوز إجراء الاصل المرخص في الملاقي ولو لم يكن له معارض، لأن العلم الاجمالي مانع. من اجرائه في كل واحد من الأطراف مع قطع النظر عن المعارض، لأنه علة لوجوب الموافقة القطعية.

(الثالث): أنه لو بني على جواز اجراء الأصل المرخص في كل واحد من الأطراف لم يكن فرق بين صوره فقد الملاقي ـ بالفتح ـ قبل العلم بالملاقاة وعدمه، لجواز إجراء الأصل في الفرد المفقود إذا كان يترتب عليه الأثر في ملاقيه الموجود.

(الرابع): أن ترتب أفراد العلم المتعلق بالموضوعات لا أثر له في باب الانحلال ما لم يكن ترتب بين أفراد العلم المتعلق بالأحكام، وأن التنجز إنما يستند عقلاً إليه لا إلى العلم بالموضوع، فإنه علم بالصغرى وهو لا ينجز، كما أن العلم بالكبرى كذلك، وإنما المنجز العلم بالنتيجة.

(الخامس): أن سبق زمان المعلوم على زمان العلم إنما يقتضي سبق أثر المعلوم لا سبق أثر العلم، فإن أثر العلم مقارن له زماناً وان كان بينهما ترتب طبعي كما هو الحال في الموضوع وحكمه.

(السادس): أن الانحلال في جميع موارده حكمي، لا حقيقي.

(السابع): أن هذا الانحلال الحكمي عقلائي ولا يساعده برهان عقلي.

(الثامن): أن المدار في انحلال أحد العلمين بالآخر السبق واللحوق الرتبيان، فإن لم يكونا فالزمانيان، وان السابق يوجب انحلال اللاحق، وأن مسألة الملاقاة لأحد أطراف العلم الاجمالي في موارد الثاني لا الأوّل.

هذا وظاهر عبارة المتن التوقف في المسألة، لأن الاحتياط الذي ذكره لم يكن مسبوقاً بالفتوى بالجواز، لأن عدم الحكم بالنجاسة لا يقتضي الطهارة. نعم لو كانت العبارة: أنه محكوم بالطهارة، كان الاحتياط استحبابياً.

وقد خرجنا في هذا الباب عن وضع الكتاب، لما رأيناه من رغبة بعض إخواننا الحاضرين في مجلس الدرس في ذلك. ومنه سبحانه نستمد العناية والعصمة وما توفيقي إلّا بالله عليه توكلت وإليه أنيب[1].

---

(١) مستمسك العروة ج ٢٥٣/١ ـ ٢٦١ وفي ختام هذا البحث ينبغي التنبيه على أمرين:

١ ـ وجوب الاجتناب عن الطرفين إنّما يثبت إذا تعلق العلم بالتكليف الفعلي ابتداء كما في الشبهات الحكمية أو تعلق بالموضوع التام للحكم كما في الشبهات الموضوعية، وأما إذا تعلّق بالموضوع الناقص أي بجزء الموضوع للحكم فلا مانع من جريان الأصل والحكم بعدم تحقق الموضوع التام كما إذا علم بكون احد الجسدين ميت انسان والآخر جسد حيوان مذكى ماكول اللحم، فإن هذا العلم الاجمالي وان كان يقتضي وجوب الاجتناب عن أكل لحم كل من الجسدين، إلّا انه إذا مس شخص احدهما لا يحكم عليه بوجوب الغسل، لان المعلوم بالاجمال ـ وهو بدن ميت الانسان ـ جزء للموضوع للحكم بوجوب الغسل وتمامه مس بدن ميت الإنسان وهو مشكوك التحقق والاصل عدمه.

وكذلك إذا علم اجمالاً بغصبية احدى الشجرتين ثم حصلت لاحدهما ثمرة دون الاخرى، فيجوز. التصرف في الثمرة تكليفاً أو عدم ضمانها وضعاً. فإن المحرّم للثمرة كونها نماء المغصوب، وهو مشكوك فيه، والاصل عدمه، كما ذهب إليه سيدنا الاستاذ الخوئي ﵀ خلافاً لشيخه النائيني ﵀ (مصباح الاصول ج ٤١٧/٢).

ثم إنّ ما تقدم إنما يجري في التصرفات غير المتوقفة على الملك كالأكل

←

→ والشرب واللبس والاستعمال وإما المتوقفة عليه فلا تجوز، فإن الاستصحاب المذكور لا يثبت كونه ملكاً إلّا على القول بالأصل المثبت. (مصباح الأصول ج٢/٤٠٩ و٤١٠).

٢ ـ هذا الذي ذكر من عدم وجوب الاجتناب إذا لم تكن الاطراف مسبوقة بملكية الغير والا فالحكم ضمان المنافع وحرمة التصرف فيها كما إذا اشترى احدى الشجرتين وغصب الاخرى فاشتبها وحصل النماء لاحدهما وذلك لاستصحاب بقاء الشجرة في ملك مالكها.

٧ـ اقسام الظاهر وأحكامها

واما وجه الاحتمال الآخر ـ وهو ظهور حال المسلم ـ فلا دليل على حجيته، إلّا أن يكون الشك بعد خروج الوقت، فقد قامت الادلة على جواز البناء على وقوع الفعل فيه. أما في غير ذلك فلا دليل عليه، إذ مرجع ذلك إلى أن اسلام المسلم يقتضي وقوع الفعل منه فيبنى عليه، وليس ذلك إلّا عملاً بقاعدة المقتضي التي اشتهر عدم ثبوتها وعدم جواز العمل عليها[1].

---

(١) قد يستدل على صحة القاعدة المذكورة بسيرة العقلاء بدعوى استقرارها على الحكم بوجود المعلول بعد العلم بوجود المقتضي مع الشك في وجود المانع.

ورد بمنع السيرة بل ثبت خلافها فإذا رمى احد حجراً إلى أحد وشك في وجود مانع عن وصوله إليه مع العلم بانه لو وصل إليه لقتله. فهل يحكم العقلاء بتحقق القتل وجواز القصاص؟

وقد يستدل عليها باصالة عدم المانع فإذا صب الماء على شيء متنجس في الظلمة ـ مثلاً فبعد احراز الصب ونفي المانع بالأصل يحكم بحصول الطهارة، لكن الأصل المذكور لا يثبت عنوان الغسل الذي هو موضوع الطهارة إلّا بناء

←

واما قاعدة التجاوز فليست هي من ظهور الحال، بل هي من قبيل ظهور الفعل، لان الدخول في الفعل المترتب على المشكوك فعله يدل على وقوع ما قبله. وبالجملة: الظاهر تارة يكون قولاً، واخرى يكون فعلاً، وثالثة: يكون حالاً. والجميع إن كان مقروناً بقصد الحكاية فهو خبر، وحجيته تختلف باختلاف الموارد، من حيث كون المورد حكماً أو موضوعاً، من حقوق الناس أو من حقوق الله تعالى، أو لا من هذا ولا من ذاك وباختلاف الخصوصيات من حيث كون المخبر عادلاً، أو ثقة، أو ذا يد، أو غير ذلك، وكون المخبر واحداً أو متعدداً وغير

← على القول بالأصل المثبت.

وقد يتخيل بشمول روايات الاستصحاب لها. لكن حرمة نقض اليقين بالشك لا يصدق إلّا في فرض تعلق الشك بعين ما تعلق به اليقين ولو في زمانين، وفي قاعدة المقتضي، اليقين تعلق به والشك لم يتعلق به بل بالمانع، ففي المثال السابق عدم ترتيب الطهارة على الصب ليس من نقض اليقين بالشك فإن كلا من اليقين والشك تعلق بغير ما تعلق به الآخر فلا يصدق النقض ثم ان ظاهر الاقوال والالفاظ حجة ببناء العقلاء وقد امضاه الشرع قطعاً. فيقدم على الأُصول العملية وأما ظاهر العمل وظاهر الحال، فالاصل فيهما عدم الحجية لانهما من الظن الذي لا يغني من الحق شيئاً نعم إذا دل دليل خاص على حجية ظاهر عمل أو ظاهر حال في بعض الموارد نقبله.

واعلم ان الشهيد ﷺ في قواعده (ج ١/١٣٧ ـ من منشورات مكتبة المفيد) تعرض لتعارض الاصل والظاهر وتقديم أحدهما على الآخر فراجعها أن شئت. والله الموفق.

ذلك. و تختلف الحجية باختلاف ذلك كله حسبما تقتضيه الأدلة. وإذا لم يكن قصد الحكاية فالدال ليس من الخبر. والدلالة ان كانت عقلية للزوم العقلي فلا إشكال في الحجية، وان لم يكن عقلياً بل كان مستنداً إلى غلبة أو اقتضاء أو نحوهما فالدلالة محتاجة إلى دليل. ومنه المقام، فان الدلالة المستندة إلى مجرد وجود المقتضي لا دليل عليها (المستمسك ج ١٠/٢٧٧ و٢٧٨).

٨ـ التزاحم بين الاجزاء والشرائط

تنبيه: إجراء قواعد التزاحم في المقام ـ من الترجيح بالأهمية، أو احتمال الأهمية، والتخيير مع التساوي في الاهتمام، أو لكون احتمال الأهمية موجوداً في الطرفين ـ إنما يتم مع تعذر الجمع بين الامرين، لضيق الوقت أو نحوه[١] أما مع إمكان الجمع فاجراؤه كلية غير ظاهر لاختصاص ذلك بما إذا كانت الملاكات موجودة في الطرفين، بأن كان هناك واجبان[٢] تعذر الجمع بينهما، مثل أن يدور الامر بين انقاذ الغريق، وتطهير المسجد، أو فعل الصلاة، أو ترك التصرف في المغصوب، أو نحو ذلك من موارد الدوران فانه لا قصور في وجود الملاك في انقاذ الغريق، كما لا قصور في وجوده أيضاً في فعل الصلاة، وفي تطهير المسجد وفي ترك التصرف في المغصوب، ولما لم يمكن العمل بهما معاً، يرجع إلى القواعد العقلية الموجبة للتخيير أو الترجيح في الموافقة والمخالفة.

---

(١) كعدم كفاية الماء عن الطهارة المائية وعن ازالة النجاسة عن بدن المصلي أو لباسه.

(٢) أي واجبان نفسيان مستقلان دون الواجبات الضمنية والغيرية.

أما إذا علم كون التكليف واحداً وكون الملاك موجوداً في أحد الطرفين لا غير، وكان الشك في موضوعه، فاللازم الجمع بين المحتملين، عملاً بالعلم الاجمالي[١].

نعم العلم بأهمية أحد الامرين يكون موجباً للعلم بوجود الملاك فيه لا غير فلا يجب الآخر. كما أنه مع التساوي في الاهتمام يعلم بوجود الملاك في كل منهما تخييراً، فيجب أحدهما على التخيير دون الآخر. كما أنه مع احتمال الاهمية في أحد الطرفين بعينه يعلم بوجود الملاك، في محتمل الأهمية، إما تعييناً أو تخييراً بينه وبين الآخر، فيجب بعينه عقلاً دون الآخر.

أما إذا كان احتمال الأهمية موجوداً في كل من الطرفين فلم يحرز وجود الملاك في كل منهما تخييراً، فلا طريق للحكم بوجوب أحدهما تخييراً مع إمكان الجمع، بل يجب الجمع بينهما عقلاً، للعلم الاجمالي بوجوب أحدهما المردد بينهما.

وما ذكرنا مطرد في جميع موارد الدوران بين ترك شرط وشرط آخر، وبين ترك جزء وجزء آخر، وبين ترك شرط وترك جزء، مع العلم بوجوب الواجب وعدم سقوط وجوبه بتعذر جزئه أو شرطه. مثل أن يدور الأمر بين ترك الطمأنينة في الصلاة وترك القيام، وبين ترك القيام في الصلاة وترك الركوع، وبين ترك القيام

---

(١) فليس دوران الامر بين الامر بين الاجزاء والشرائط من التعارض الموجب للتساقط ولا من التزاحم حتى يرجع إلى مرجحاته. كما يأتي بيانه في كلام السيد الماتن عن قريب.

وترك الاستقبال... إلى غير ذلك من موارد الدوران. والحكم فيه ما ذكرناه، من أنه إن علم بتساوي الأمرين في نظر الشارع فقد علم بوجود ذلك الملاك في كل منهما تخييراً، فيتخير المكلف بينهما، وان علم بأهمية أحدهما بعينه فقد علم بوجود الملاك فيه لا غير، وإن علم بأهمية أحدهما بعينه أو مساواته للآخر فقد علم بوجود الملاك في محتمل الأهمية وشك في وجوده في الآخر، وان احتمل الأهمية في كل من الطرفين فلا طريق إلى إحراز الملاك في أحدهما تعييناً، ومع تردده بينهما يجب الاحتياط بالجمع مع إمكانه ومع عدم امكانه يتخير بينهما، لكن في الحكم بالاجزاء وسقوط القضاء إشكال، لعدم الدليل عليه[1].

---

(١) المستمسك ج ٥٤٦/١ ويحسن بنا ان نذكر نظراً آخر في هذا المقام حتى يكون القارئ على بصيرة كاملة في هذه الكبرى الكلية التي لها مصاديق كثيرة وهي محل الإبتلاء للجميع.

قيل: إنّ دوران الامر بين شرط وجزء أو جزء وجزء أو بين شرط وشرط أو بين عدم مانع وعدم مانع وغيرها كلها عند المشهور من باب التزاحم ولذا رجعوا إلى ترجيح بعضها على بعض إلى الاهميه واحتمالها وبالاسبقية بالوجود إلّا ان الصحيح أن الموارد المذكورة من باب التعارض فإنّ الميزان في تعارض الدليلين تكاذبهما وتنافيهما في مقام الجعل والتشريع مع قطع النظر عن مرحلة الفعلية والامتثال، بان يستحيل جعلهما وتشريعهما لاستلزامه التعبد بالضدين أو النقيضين في مورد واحد، والتعبد بهما أمر غير معقول ـ فصدق كل منهما يدل على كذب الآخر ولو بالالتزام وهذا هو الميزان الكلي في تعارض الدليلين بلا

←

← فرق في ذلك بين القول بتبعية الاحكام الشرعية للمصالح والمفاسد في متعلقاتها أو في جعلها ـ كما التزم به العدلية ـ والقول بعدم تبعيتها لهما، لانا قلنا بذلك أم لم نقل يستحيل الجمع بين الضدين أو النقيضين بحسب الجعل والتشريع، فما عن صاحب الكفاية ﷺ من أن ميزان التعارض أن لا يكون لكلا الحكمين مقتض وملاك بل كان المقضي لاحدهما فمما لا وجه له، لما مر من أن القول بوجود الملاك في الاحكام وعدمه اجنبيان عن بابي المعارضة والمزاحمة بل المدار في التعارض عدم امكان الجمع بين الحكمين في مرحلة الجعل والتشريع كما مر هذا. على أن العلم بالملاك وانه واحد أو متعدد يحتاج إلى علم الغيب المختص باهله وليس لنا إلى احرازه سبيل إلّا أن يستكشف وجوده من الاحكام نفسها ومعه كيف يمكن احراز أنه واحد أو متعدد مع الكلام في تعدد الحكم ووحدته. أما المتزاحمان فلا مانع من جعل كل منهما على نحو القضية الحقيقية فان الاحكام الشرعية مشروطة بالقدرة عقلاً أو من جهة اقتضاء نفس الخطاب ذلك من غير أن يكون للقضية نظر إلى ثبوت موضوعها ـ وهو القادر ـ وعدمه فأيّ مانع معه من ان يجعل على ذمة المكلف وجوب الصلاة في وقت معين إذا قدر عليها ويجعل على ذمته أيضاً وجوب الازالة أو غيرها على تقدير القدرة عليها حيث لا تكاذب بين الجعلين بوجه ولا ينفي أحدهما الآخر ابداً. نعم التنافي بين المتزاحمين إنما هو في مقام الفعلية والامتثال لعجز المكلف عن امتثال كلا التكليفين في زمان واحد حيث أن له قدرة واحدة فاما ان يعملها في هذا أو يعملها في ذاك فالاخذ باحد الحكمين في المتزاحمين يقتضي ارتفاع موضوع الحكم الآخر وشرطه لانه إذا صرف قدرته في أحدهما فلا قدرة له لامتثال ←

← التكليف الآخر وهذا بخلاف الاخذ باحد المتعارضين لأن الاخذ باحدهما يقتضي عدم ثبوت الحكم الآخر حيث يدل على عدم صدوره لتكاذبهما بحسب مرحلة الجعل والتشريع مع بقاء موضوعه بحاله وإذا عرفت ما هو الميزان في كل من التعارض والتزاحم فنقول: التزاحم على ما بيناه في بحث الترتب وغيره إنما يتحقق بين تكليفين استقلاليين لا يتمكن المكلف من الجمع بينهما في الامتثال، ومقتضى القاعدة حينئذٍ عدم وجوب امتثالهما معاً وأما امتثال احدهما فحيث انه متمكن منه فيجب عليه إذ لا موجب لسقوط التكليف عن كليهما، نعم لا بُدّ في تشخيص أن ما يجب امتثاله أيٌّ من المتزاحمين من مراجعة المرجحات المقررة في محلها بلا فرق في ذلك بين كونهما وجوبيين أو تحريميين أو بالاختلاف.

وأما إذا كان التكليف واحداً متعلقاً بعمل ذي اجزاء وشروط وجودية أو عدمية ودار الامر فيه بين ترك جزء أو جزء آخر أو بين شرط وشرط آخر أو الاتيان بمانع أو بمانع آخر فلا تأتي فيه كبرى التزاحم بل هو في مثله أمر غير معقول وذلك فإن المركب من جزء وشرط فعل واحد ارتباطي بمعنى أن ما دل على وجوب كل واحد من الاجزاء والشرائط ارشاد إلى جزئية الجزء أو شرطية الشرط ومعناهما أن الركوع ـ مثلاً ـ واجب مقيداً بما إذا تعقبه السجود وهما واجبان مقيدان بتعقب الجزء الثالث وجمعيها واجب مقيد بتعقبه بالجزء الرابع وهكذا إلى آخر الاجزاء والشرائط، ومعه إذا لم يتمكن المكلف من جزئين أو شرطين منها معاً [1] سقط عنه الأمر المتعلق بالمركب لتعذر جزءه أو شرطه فإن التكليف ارتباطي ووجوب كل من الاجزاء والشرائط مقيد بوجود الآخر كما

←

← مر. نعم الدليل القطعي قام في خصوص الصلاة على وجوب الاتيان بما تمكن المكلف من اجزائها وشرائطها وانه إذا تعذرت منها مرتبة تعينت مرتبة اخرى من مراتبها وذلك للاجماع القطعي والقاعدة المتصيدة من ان الصلاة لا تسقط بحال المستفادة مما ورد في المستحاضة من انها لا تدع الصلاة على حال [راجع ب ١ من أبواب الاستحاضة من الوسائل]. للقطع بعدم خصوصية للمستحاضة في ذلك، إلّا انه تكليف جديد وهذا الامر الجديد إما أنه تعلق بالاجزاء المقيدة بالاستقبال ـ مثلاً ـ أو على المقيدة بالاستقرار والطمأنينة، فيما إذا دار أمر المكلف بين الصلاة إلى القبلة فاقدة للاستقرار وبين الصلاة معه إلى غير القبلة للقطع بعدم وجوبهما معاً فوجوب كل منهما يكذب وجوب الآخر وهذا هو التعارض كما عرفت[٢] فلا بُدّ حينئذٍ من ملاحظة أدلة ذينك الجزئين أو الشرطين فإن كان دليل أحدهما لفظياً دون الآخر ليتقدم ما كان دليله كذلك على غيره باطلاقه فان الادلة اللبية يقتصر فيها على المقدار المتيقن. وإذا كان كلاهما لفظياً وكانت دلالة احدهما بالعموم ودلالة الآخر بالاطلاق فما كانت دلالته بالعموم يتقدم على ما دلالته بالاطلاق لان العموم يصلح أن يكون قرينة

---

(١) واما إذا تمكن من الجمع بين الامرين ولو بتكرار العمل فيجب الاحتياط وتكرار العمل تارة مع احد واخرى مع الآخر للعلم الاجمالي بوجوب احدهما إي اما ان الصلاة عن القيام دون استقبال القبلة مثلاً واجبة واما الصلاة مع الاستقبال دون القيام واجبة مثلاً.

(٢) لا تكاذب بين الواجبين في مقام الجعل مع قطع النظر عن مرحلة الامتثال كما هو ميزان التعارض عنده بل الكاذب بلحاظ عجز المكلف وهو ميزان التزاحم.

←

← وبياناً للمطلق دون العكس. وإذا كانا متساويين من تلك الجهة فيتساقطان ويتخير المكلف بينهما بمقتضى العلم الاجمالي بوجوب احدهما واندفاع احتمال التعين في احدهما بالبراءة كما هو الحال في موارد دوران الامر بين التعيين والتخيير، ولا مساغ حينئذٍ للترجيح بالاهميه إذ الشك فيما هو المجعول الواقعي سواء أكان هو الاهم أم غيره، ومن هنا ربما يتعارض الاباحة مع الوجوب مع أنه اهم من الاباحة يقيناً ثم إنا لو اغمضنا عن ذلك وبنينا على أن المدار في التعارض وحدة الملاك والمقتضي وعدم اشتمال كلا المتعارضين عليهما أيضاً لا تندرج المسألة في كبرى التزاحم وذلك لان الصور المحتملة في مقام الثبوت ثلاث لا رابع لها إذ الجزءان أو الشرطان اللذان دار الامر بينهما إما أن لا يكون في شيء منهما الملاك. واما ان يكون الملاك لكل منهما بحيث لو أتى بالصلاة فاقدة لشيء منهما بطلت. وإما أن يكون الملاك لاحدهما دون الآخر. أما الصورة الأولى فلازمها الحكم بصحة الصلاة الفاقدة لذينك الجزءين أو الشرطين معاً إذ لا ملاك ولا مدخلية لهما في الصلاة الفاقدة لذينك الجزءين أو الشرطين معاً إذ لا ملك ولا مدخلية لهما في الصلاة وهذه خلاف علمنا الاجمالي بوجوبها مقيدة بهذا أو بذاك. وأما الصورة الثانية فلازمها سقوط الامر بالصلاة لمدخلية كل من الجزءين أو الشرطين في صحتها بحيث إذا وقعت فاقدة لاحدهما بطلت وبما أن المكلف عاجز عن اتيانهما معاً فيسقط عنه الامر بالصلاة وهذا أيضاً على خلاف العلم الاجمالي بوجوبها مقيدة باحدهما، ومع بطلان القسمين السابقين تتعين الصورة الثالثة وهي أن يكون المقتضي لاحدهما دون الآخر وهو الميزان في تعارض الدليلين عند صاحب الكفاية ﷺ فعلى

←

أقول: فالمتحصل مما علقنا ان ما افاده سيدنا الاستاذ الخوئي ﷺ من ادخال المقام في باب التعارض محل نظر فان دعواه القطع بعدم وجوب كلا الجزئين اللذين يعجز المكلف من اتيانهما ممنوعة إذا فرض قدرة المكلف عليهما في الصلاتين ولو مع الفصل الزماني بينهما كان ياتي بالصلاة مع الطمأنية في اول الوقت وبالصلاة مع الاستقبال في آخر الوقت، بل مقتضي القاعدة وجوب الاحتياط للعلم الاجمالي بوجوب احدهما عند سيدنا الاستاذ الحكيم، نعم هي صحيحة إذا لم يتمكن المكلف من الصلاتين لضيق الوقت ونحوه لكن عدم الوجوب حينئذ مستند إلى عجز المكلف من الامتثال كما في دوران الامر بين وجوب الإنقاذ وحرمة التصرف في الارض المغصوبة فان القطع بعدم وجوب كليهما مستند إلى عجز المكلف في مرحلة الامتثال ثم انه لا يتعين في بحث دوران الامر بين جزء وجزء، مثلاً انتفاء الامر بالمركب والقول بحدوث حكم جديد في خصوص الصلاة بل يمكن فرض بقاء الامر بالمركب وفرض انتفاء الوجوب الضمني في احد الجزئين أو فرض انتفاء الوجوب الضمني او الوجوب الغيري إذا دار الأمر بين الجزء والشرط. فتأمل وعلى كل الاظهر ما اختاره السيد الحكيم قدس سره ولله الحمد.

← مسلكنا ومسلكه لا بُدّ من اندراج المسألة تحت كبرى التعارض. وهذا بخلاف التزاحم بين التكليفين الاستقلاليين، إذ لا مانع من اشتمال كل منهما على الملاك وبما أن المكلف غير متمكن من امتثالهما فيسقط التكليف عن احدهما ويبقى الآخر بحاله، والمتحصل أن في تلك المسائل لا سبيل للرجوع إلى مرجحات باب التزاحم، كما في التنقيح ج ١/ ٤٠٢ـ٤٠٥.

٩ـ الفحص في الشبهات الموضوعية

(إذا شك في مقدار ماله وانه وصل إلى حد الاستطاعة أو لا؟ هل يجب عليه الفحص أو لا؟ وجهان احوطهما ذلك...).

من المعلوم أن الشبهة في المقام موضوعية، وقد اشتهر عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية كلية، لا طلاق أدلة الأصول الشرعية كاستصحاب العدم، وأصالة الحل، ونحو هما مما يقتضي نفي التكليف. وكذا البراءة العقلية، بناء على عمومها للشك في التكليف إذا كان بتقصير المكلف بأن يكون المراد من عدم البيان ـ المأخوذ موضوعاً لقاعدة قبح العقاب بلا بيان ـ ما هو أعم مما كان بترك الفحص وطلب البيان، كما هو الظاهر[1].

---

(١) فالعمدة عند السيّد الاستاذ الحكيم ﷺ وغيره في عدم وجوب الفحص في الشبهات الخارجية، اطلاق ادلة الاستصحاب واصاله الحلية ونحوهما، قال في حقائق الأصول: ج٢ / ٣٦٠: أن الظاهر من أدلة البراءة مثل حديث الرفع والسعة ونحوهما ان موضوعها مجرد عدم العلم بالواقع وهو حاصل قبل الفحص كما ←

نعم بناء على أن المراد منه عدم البيان لا من قبل المكلف لم تجر القاعدة إذا كان عدم البيان لعدم الفحص. لكن في الأُصول الشرعية كفاية في اقتضاء عدم وجوب الفحص في المقام ونحوه، كباب الشك في تحقق النصاب في الزكاة، والشك في تحقق الربح في الخمس.

لكن ذهب جماعة إلى وجوب الفحص في الأبواب المذكورة، بل الظاهر أنه المشهور مع الشك في تحقق النصاب. ولعله هناك في محله لرواية زيد الصائغ[1] المتضمنة لوجوب تصفية الدراهم المغشوشة، مع الشك في

← الفحص.

ولو قلنا بان المراد بالبيان هو الحجة الواصلة فعلاً جاز الرجوع إلى البراءة العقلية قبل الفحص بمجرد الشك، لعدم وصول الحجة حينئذٍ.

والأول غريب وليس له نظير.. والثاني اضعف منه يظهر ذلك مما عرفت من لازمه، والثالث قريب. ولكن الاخير منه اقرب، لعدم صحة الاحتجاج في نظر العقلاء بوجود الحجة واقعاً مع عدم وصولها إلى المكلف وجهلة بها. ومجرد كونه قادراً على رفع جهله لا يصحح العقاب كما هو الحال في الشبهات الموضوعية أيضاً. انتهى.

أقول: الذي جعله غريباً هو الذي اختاره السيّد الشهيد الصدر ﵀ وسمّاه حق الطاعة وانكر قاعدة قبح العقاب بلا بيان في الشرعيات، ولكنه ضعيف.

وملاحظة حال الحكومات والقوانين الدولية يعين الثالث كما صرح به صاحب الكفاية ﵀ وكأنه الاقرب.

(١) الرواية غير حجة لضعف سندها بجهالة محمّد بن عبدالله بن هلال وزيد الصائغ.

مقدارها[١] ومواردها وان كان صورة الشك في قدر الواجب مع العلم بوجود النصاب، لكن يمكن استفادة الحكم منها في غيرها من الصور. لكن التعدي عن الزكاة إلى الخمس فضلاً عن المقام غير ظاهر.

وقد يستدل عليه بانه لولا الفحص لزمت المخالفة القطعية الكثيرة التي يعلم من الشارع المقدس كراهتها المستلزم لوجوب الاحتياط. وفيه ان لزوم المخالفة الكثيرة غير بعيد، لكن كونها مكروهة على وجه تقتضي كراهتها وجوب الاحتياط غير ظاهر، بل هو مصادرة. (المستمسك ج ١٠/١٠٣ و ١٠٤).

---

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب زكاة الذهب والفضة حديث: ١.

١٠ـحول اعتبار اتصال الشك باليقين وعدمه

(وإن علم الأمرين وشك في المتأخّر منهما، بنى على أنه محدث إذا جهل تاريخهما (١). أو جهل تاريخ الوضوء (٢)، وأما إذا جهل تاريخ الحدث وعلم تاريخ الوضوء بنى على بقائه (٣). ولا يـجري اسـتصحاب الحـدث حينئذٍ حتى يعارضه لعدم اتصال الشك باليقين به (٤) حتى يحكم ببقائه. والأمر في صورة جهلهما أو جهل تاريخ الوضوء، وان كان كذلك (٥) إلّا أن مقتضى شرطية الوضوء وجوب احرازه (٦) ولكن الاحوط الوضوء في هذه الصورة أيضاً(٧)).

(١) كما هو المشهور، كما عن جماعة. للشك في الشرط الموجب للشك في المشروط، الذي لابُدّ في نظر العقل من اليقين بحصوله، لقاعدة أن شغل الذمة اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني.

وعن المعتبر وجامع المقاصد التفصيل بين الجهل بالحال السابقة على الحالتين فكالمشهور، وبين صورة العلم بها فيؤخذ بضدها، ونسب إلى المشهور بين المتأخرين. للعلم بثبوت الضد والشك في انتقاضه، فيستصحب. ولا يعارض

باستصحاب نفس الحالة السابقة، للعلم بارتفاعها، ولا باستصحاب مثلها، للشك في ثبوته، لاحتمال تعاقب المتجانسين. فالذا كان متطهراً وعلم بوقوع الحدث والوضوء منه وجهل المتأخر منهما، فلأجل أنه يحتمل كون الوضوء متقدماً وواقعاً عقيب الطهارة، ويحتمل كونه متأخراً ورافعاً للحدث، فلم يتيقن حصول طهارة غير الأُولى، فلا مجال لاستصحابها، لعدم اليقين بالحدوث. وفيه ما عن شرح الدروس وغيره من المعارضة باستصحاب الطهارة المعلومة، حال الوضوء المجهول التاريخ[1]، للشك في ارتفاعها.

وفي قواعد العلامة وعن غيرها من كتبه التفصيل بين الجهل بالحال السابقة فكالمشهور، وبين العلم بها فيبني عليها. وفيه: أنه إن كان الوجه فيه استصحاب نفس الحال السابقة فقد عرفت حصول اليقين بانتقاضها، وإن كان استصحاب الحال التي كانت حال الوضوء[2] مثلاً، التي يحتمل اتحادها مع الحال السابقة ـ كما ذكره في شرح الدروس وغيره ـ فلو تم كان معارضاً باستصحاب ضد الحال السابقة، ولو بني ـ كما عن المدارك بل حكي عن العلامة ـ على تخصيص كلامه بصوره كون كل من الحادثين المجهول تقدم كل منهما معلوم النقض لما قبله، كما لو علم كون الوضوء المعلوم رافعاً للحدث، وكون الحدث المعلوم رافعاً للطهارة، فمع العلم بالحال السابقة يخرج الفرض عن الشك إلى اليقين، إذ الحال السابقة إن كانت هي الحدث فالمتقدم هو الوضوء والمتأخر الحدث، وإن كانت هي الطهارة

---

(١) و(٢) أي حال الفراغ عن الوضوء المجهول التاريخ.

فبالعكس، ولا شك حينئذٍ، كما عن الذكرى والمدارك الاعتراف به. اللّهم إلّا أن يكون مورد الكلام صورة احتمال حدوث وضوء آخر بعد الحدث المتأخر في الفرض الأوّل، وحدث آخر بعد الوضوء المتأخر في الفرض الثاني ـ كما قد يظهر من محكي المختلف، واعترف به الوحيد في حاشية المدارك ـ فتخرج المسألة عن صورة الجهل بالتاريخ، وتدخل في مسألة الشك في الحدث بعد يقين الوضوء، أو في عكسها اللتين قد عرفت وجوب الرجوع فيهما إلى الاستصحاب إجماعاً.

هذا والظاهر قصور أدلة الأستصحاب عن شمول مجهول التاريخ في الطرفين، ففي المقام يكون المرجع قاعدة الاشتغال ابتداء، كما تقدم في الاستدلال للمشهور، لا أنها المرجع بعد سقوط الاستصحاب في الطرفين من أجل المعارضة. وسيأتي بيان وجهه.

(٢) يعني: وعلم تاريخ الحدث، فيبني على أنه محدث، إما لاستصحاب الحدث غير المعارض باستصحاب الطهارة ـ بناء على عدم جريان الأصل في مجهول التاريخ ـ أو لقاعدة الاشتغال بعد سقوط الاستصحاب في الطرفين للمعارضة، كما هو ظاهر المشهور.

(٣) يعني: بقاء الوضوء للاستصحاب، خلافاً لظاهر المشهور، حيث لم يفرقوا بين معلوم التاريخ ومجهوله في جريان الاستصحاب.

(٤) هذه شبهة ذكرها سيد المحققين الأعاظم قدس سره[1] في درسه الشريف على

---

(١) قيل هو الميرزا الشيرازي الكبير رحمه الله لكن ظاهر كلام السيّد الاستاذ الخوئي

ما حكي، واشتهرت بين من تأخر عنه. وربما تقرب بأحد وجوه.

الأوّل: ما ذكره الاستاذ رحمه الله في الكفاية[1] من عدم إحراز كون رفع اليد عن اليقين في زمان الشك في نقض اليقين بالشك لاحتمال انفصاله عنه باليقين بوجود الضد، فيكون من نقض اليقين باليقين وقد تقرر في محله أن التمسك بعموم الدليل العام موقوف على إحراز عنوانه. مثلاً إذا شككنا في الحدث في الساعة الثالثة من الزوال في الفرض المتقدم، فلم نبن على بقائه، احتمل أن يكون من نقض اليقين باليقين بالطهارة[2]، لاحتمال حصوله قبل الزوال الذي هو زمان اليقين بالطهارة.

← قدامة الشبهة، حيث نقلها عن الفاضل النراقي واجاب عنها فانظر مصباح الأصول ج٣ في الاستصحاب ص ٤٠ و٤١. لكن في التنقيح ج ٥/٩٨ نقلها عن الشيخ الراضي استاذ صاحب العروة.

(١) في التنبيه الحادي عشر من تنبيهات الاستصحاب متناً وهامشاً.

(٢) العمدة في اشتراط احراز اتصال زمان الشك بزمان اليقين عند صاحب الكفاية هي صدق نقض اليقين بالشك كما صرح به في الكفاية متنا وهامشاً. وهذا هو الذي ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم أيضاً.

ونسب سيدنا الأستاذ الخوئي إليه انه لاجل الاستفادة من كلمة (فاء) في قوله عليه السلام: «لانك كنت على يقين من طهارتك فشككت» فلا تشمل ادلة الاستصحاب موارد انفصال زمان الشك عن زمان اليقين، بل ولا موارد احتمال الانفصال. اما موارد الانفصال اليقيني... واما موارد احتمال الأنفصال فلأن الشبهة حينئذٍ مصداقية، فلا يمكن الرجوع معه إلى العموم... (مصباح الاصول

←

وفيه أولاً: أنه مبني على سراية العلم إلى الخارج، إذ لو لم نقل بذلك ـ كما هو التحقيق من تقومه بالصور الذهنية لا غير ـ فلا يحتمل أن يكون رفع اليد عن مجهول التاريخ في زمان الشك من نقض اليقين باليقين، إذ لو لا حظنا الأزمنة الاجمالية من زمان اليقين بحدوثه إجمالاً إلى زمان الشك لم نجد فيها ما يحتمل أن يكون زمان يقين بارتفاعه، بل كلها أزمنة شك في بقائه وثانياً: أنه لو سلم ذلك جرى في استصحاب معلوم التاريخ ايضاً، فإن زمان اليقين بحدوث مجهول

← ج١٨٣/٣ و ١٨٤).

أقول: وهذه النسبة عجيبة من مثل هذا المحقق ﷺ ولا اظن بصاحب الكفاية ﷺ ان يفهم من عبارة الحديث المتقدمة اعتبار اتصال زمان الشك بزمان اليقين، فان عدم دلالتها عليه واضح لكل من لاحظ الحديث. ولا دليل عليه في غير هذا الحديث من أدلة الاستصحاب تعبداً وبعنوانه. على ان الحديث المذكور ضعيف سنداً على الاقوى.

ثم ان اعتبار هذا الشرط غير ظاهر فإن المحدث إذا شك في الطهارة من الوضوء أو الغسل، فإن احتمال ارتفاع الحدث باحدهما يلازم إحتمال العلم فإن الوضوء أو الغسل من الامور العبادية التي لا تتحقق إلّا مع العلم والالتفات فلا بد من القول بعدم جريان الاستصحاب بناء على اعتبار الشرط المذكور في هذا الفرض ونظائره الكثيرة التي يكون ارتفاع المتيقن السابق فيها مستلزماً للعلم بالارتفاع واحتماله مستلزم لاحتماله، سواء في مجهول التاريخ أوفي معلومه، وما في الكفاية من وجه الاعتبار غير ظاهر لصدق نقض اليقين في الشك مع احتمال انفصال الزمانين، فإنه لا يخرج عن حد الشك بعدُ. كما افاده الماتن ﷺ.

التاريخ مما يحتمل انطباقه على ما بعد زمان اليقين بحدوث معلوم التاريخ ـ كالساعة الثانية من الزوال في الفرض المتقدم ـ وحينئذٍ فيحتمل أن يكون رفع اليد عن معلوم التاريخ في زمان الشك في وجوده من قبيل نقض اليقين باليقين. بل لو تم ذلك لا قتضى المنع عن جريان الاستصحاب في أطراف العلم الاجمالي مطلقاً، وفي الكلي في القسم الثاني، وفيما لو علم بارتفاع الحادث وتردد بين زمانين، كما لو علم بموت الزوج وتردد بين أن يكون في السنة الأُولى والثانية، فانه يقال أيضاً: لا مجال لاستصحاب حياته في السنة الأُولى، لاحتمال كون رفع اليد عن اليقين بحياته من نقض اليقين باليقين... إلى غير ذلك من الموارد التي لا مجال للتأمل في جريان الاستصحاب فيها.

الثاني: أن الظاهر من دليل الاستصحاب أن لو رجعنا القهقري من زمان الشك في وجود المستصحب إلى الأزمنة التفصيليه السابقة، فلا بُدّ أن نعثر على زمان تفصيلي يعلم بوجود المستصحب فيه، وهذا المعنى غير حاصل في مجهول التاريخ، فإنا إذا فرضنا أن زيداً في الساعة الأُولى من الزوال كان متطهراً وعلمنا بأنه أحدث إما في ساعة قبل الزوال أو في ساعة بعده، فإذا شككنا في أنه في الساعة الثالثة من الزوال محدث أو متطهر، وأردنا الرجوع إلى الأزمنة التفصيلية السابقة على الساعة الثالثة، لم نعثر على زمان يعلم فيه بالحدث إذ الساعة الثانية من الزوال يحتمل حدوث الحدث فيها، والساعة الأُولى يعلم بحصول الطهارة فيها (وفيه): أن دعوى ظهور أدلة الاستصحاب في اعتبار هذا المعنى في جريانه ممنوعة. مع أن لازمها أن لو تردد حدوث المستصحب بين زمانين واحتمل

انعدامه في ثاني أزمنة حدوثه لم يجر الاستصحاب فيه، مثلاً إذا علمنا أن زيداً تطهر في إحدى الساعتين الأُولى أو الثانية من الزوال، وأحتمل حدثه في الساعة الثانية بعد الطهارة، يمتنع استصحاب الطهارة، لعدم زمان تفصيلي يعلم فيه بالطهارة ولا يظن إمكان الالتزام بذلك.

الثالث: أن الظاهر من دليل الاستصحاب كون الشك الذي لا يجوز نقض اليقين به شكاً في زمان واحد يشك فيه في البقاء والارتفاع معاً، وليس الشك في مجهول التاريخ كذلك، إذ الحدث في المثال المقتدم مما لا يحتمل ارتفاعه في الساعة الثالثة من الزوال وإنما يحتمل ارتفاعه في الساعة الأُولى منه لا غير، لأنه إن كان قد وجد قبل الزوال فقد ارتفع في الساعة الأُولى من الزوال، وإن كان قد وجد بعده فهو باق في الساعة الثالثة من الزوال، فاحتمال البقاء في زمان واحتمال الارتفاع في زمان آخر. وفيه: المنع من هذا الظهور، ولا قرينة عليه، بل قوام الاستصحاب الشك في البقاء في آن الاستصحاب، وهو حاصل. مع أنه لو تم لجري في معلوم التاريخ. فإن الشك في بقاء الطهارة في الساعة الثالثة من الزوال ليس شكاً في ارتفاعها فيها، بل إنما يحتمل ارتفاعها في الثانية التي يحتمل حدوث الحدث فيها، وكذا أمثاله من موارد الشك في حدوث الرافع في زمان معين قبل زمان الشك في البقاء، مما لا مجال للتأمّل في جريان الاستصحاب فيها.

الرابع: أن قوام الاستصحاب أن يكون الشك في امتداد المستصحب، وليس هنا كذلك، فإن الحدث المجهول التاريخ في المقام إن كان سابقاً على

الزوال فهو مرتفع، ولا امتداد له، وإن كان متأخراً عن الزوال فهو باق، فالشك في الحقيقة في التقدم والتأخر، لا في الامتداد وعدمه. (وفيه): أنه لا ريب في حصول الشك في امتداد مجهول التاريخ وإن كان السبب فيه الشك في التقدم والتأخر، وكون السبب ذلك لا يضر في حصول شرط الاستصحاب وقوامه.

وهذه الوجوه ذكرها بعض الأعيان المحققين[١] في درسه. وهناك وجه آخر ربما يستفاد من كلامه أيضاً، وهو أن اعتبار البقاء عرفاً الذي هو متعلق الشك في الاستصحاب تابع للحدوث الذي هو متعلق اليقين، فإن كان الحدوث باعتبار الأزمنة التفصيلية فصدق البقاء عرفاً موقوف على ملاحظتها، وإن كان بلحاظ الأزمنة الاجمالية فصدق البقاء عرفاً لا بُدّ أن يكون أيضاً بملاحظتها، فاختلاف زماني اليقين والشك بالاجمال والتفصيل مانع من صدق الشك في البقاء عرفاً، لأن المفهوم من البقاء عرفاً امتداد الوجود في الآنات المتصلة بآن الحدوث ـ أعني: الآن الثاني للحدوث والآن الثالث له... وهكذا ـ فإن كان آن الحدوث مردداً بين آنين تفصيلين فالآن الثاني المتصل به لا بُدّ أن يكون مردداً أيضاً بين آنين. وهكذا الآن الثالث المتصل بالآن الثاني، فبقاء الحدوث المردد بين آنين لا بُدّ أن يكون بلحاظ الآنات الاجمالية المتصلة بذلك الآن المردد كل واحد منها بين آنين، وإذا كان آن الحدوث معيناً تفصيلاً فبقاء ذلك الحدوث لابُدّ أن يكون بلحاظ الآنات التفصيلية المتصلة به، ولا يصح اعتباره بلحاظ الأزمنة الاجمالية،

---

(١) الاستاذ الآغا ضياء الدين العراقي.

وحينئذٍ فإذا فرض كون الآثر الشرعي مترتباً على مجرد بقاء مجهول التاريخ ولو في الزمان الاجمالي، كما لو قال الشارع الأقدس: إن وجد الحدث وبقي مدة طويلة أو قصيره فعليك صدقة. فلا ريب في صحة استصحابه ووجوب الصدقة. أما إذا كان الأثر لبقاء مجهول التأريخ في خصوص الزمان التفصيلي فلا مجال لاستصحابه، لأن وجوده في الزمان التفصيلي ليس بقاء لحدوثه الاجمالي، ليجري فيه الاستصحاب[1]، وحينئذٍ فاستصحابه بلحاظ الزمان التفصيلي يتوقف على تطبيق زمان الحدوث على كل من الأزمنة التفصيلية، ثم يُستصحب بلحاظ كل واحد على تقدير انطباقه عليه، فإذا تردد حدوث الحدث بين زمانين وشك في وجوده في زمان ثالث لهما، فاستصحاب وجوده في الزمان الثالث لا يصح بلحاظ نفس الزمان المجمل المردد، بل بلحاظ تقدير انطباقه على كل من الزمانين ثم يستصحب حينئذٍ، فيقال: إن كان قد حدث في الزمان الأوّل فهو مشكوك البقاء إلى الزمان الثالث، وان كان قد حدث في الزمان الثاني فهو أيضاً مشكوك البقاء في الزمان الثالث، فإذا كان مشكوك البقاء على كل تقدير، كان محكوماً بالبقاء شرعاً كذلك، ومجهول التاريخ في المقام ليس كذلك، لأنه إن وجد قبل زمان معلوم التاريخ كان معلوم الارتفاع، وكذا الحال في الحادثين المجهولي التاريخ، فإن كل واحد منهما لو فرض وجوده في أوّل الزمانين المردد وجودهما في كل منهما، كان معلوم الارتفاع أيضاً، فيمتنع جريان الاستصحاب فيهما بلحاظ الزمان

---

(١) غير ظاهر، بل لا يبعد الصدق فيستصحب.

التفصيلي. ومثلهما الحادث المردد بين زمانين، المعلوم الارتفاع على تقدير حدوثه في الزمان الأوّل، سواء احتمل بقاؤه على تقدير حدوثه في الثاني أم علم بقاؤه. وكذا الحادث المردد حدوثه بين زمانين المعلوم الارتفاع على تقدير حدوثه في الزمان الثاني وهذا التقريب لا يخلو من وجه ولعله إليه يرجع بعض الوجوه المتقدمة. ولا بُدّ من التأمل التام. ومنه سبحانه نستمد العناية وبه الأعتصام[١].

الخامس: يعني: لا يتصل فيه زمان الشك بزمان اليقين. لكن لا يتم ذلك بالنسبة إلى الحدث في صورة الجهل بتاريخ الوضوء، ولذا تقدم منه استصحاب الوضوء في صورة الجهل بتاريخ الحدث.

السادس: لحكم العقل بوجوب الفراغ اليقيني عند شغل الذمة اليقيني. هذا بناء على كون المرجع قاعدة الاشتغال لا استصحاب الحدث في صورة العلم بتاريخ الحدث والجهل بتاريخ الوضوء، ولكن هذا المبني غير ظاهر، لأن حكم العقل بالاشتغال يتوقف على عدم البيان من الشارع، والاستصحاب بيان، فيكون وارداً على قاعدة الاشتغال (ودعوى): أنه يكفي في الرجوع إلى حكم العقل بالاشتغال عدم البيان على نفي التكليف، وهو حاصل بمجرد الشك في الفراغ، بلا

---

(١) وان شئت ان تحيط بجميع كلمات سيدنا الاستاذ فلاحظ حقائق الاصول: ٢/٥٠٥ إلى ٥٠٧، ويمكن ان يورد عليه بان هذا الاشكال انما يمنع من جريان الاستصحاب في الحدث الشخصي دون جريانه في الحدث الجامع المتيقن كما في استصحاب القسم الثاني من الكلي.

حاجة إلى ملاحظه ألحال السابقة، فلا مجال للاستصحاب المثبت للتكليف، (مندفعة) بأن الظاهر أن حكم العقل المذكوريتوقف على عدم البيان على نفي التكليف ولا على ثوبته، لا مجرد عدم البيان على نفيه ـ كما يظهر من شيخنا الأعظم رحمه الله في مباحث الاشتغال ـ ليتعين الرجوع في المقام إلى قاعدة الاشتغال. لا أقل من الشك في ذلك، فلا مجال لقاعدة الاشتغال.

السابع: يعني صورة الجهل بتاريخ الحدث والعلم بتاريخ الوضوء. والوجه في الاحتياط احتمال معارضة الاستصحاب في الطرفين والرجوع إلى قاعدة الاشتغال الموجبة لتحصيل الطهارة.

(من كان مأموراً بالوضوء (١) من جهة الشك فيه بعد الحدث إذا نسي وصلىّ فلا إشكال في بطلان صلاته بحسب الظاهر، فيجب عليه الاعادة إن تذكر في الوقت، والقضاء إن تذكر بعد الوقت. وأما إذا كان مأموراً به من جهة الجهل بالحالة السابقة فنسية وصلى يمكن أن يقال بصحة صلاته من باب قاعدة الفراغ. لكنه مشكل، فالأحوط الاعادة أو القضاء في هذه الصورة أيضاً. وكذا الحال من جهة تعاقب الحالتين والشك في المتقدم منهما(٢)).

(١) أقول: من تيقن الحدث وشك في الطهارة، إما أن يبقى شاكاً إلى زمان الصلاة ملتفتاً إلى شكه. ولا ريب حينئذٍ في بطلان صلاته ظاهراً، عملاً بالاستصحاب. ولا مجال لقاعدة الفراغ بعد فعل الصلاة، إذ ليس موضوعها ما يعم صورة حدوث الشك قبل الصلاة واستمراره بعدها.

وإما أن يبقى شاكاً إلى ما بعد الصلاة، ولكنه يغفل عن شكه، وحكمه

كالأوّل، إذ لا فرق بينهما في استمرار الشك من حيث حدوثه قبل الصلاة إلى ما بعدها، ولا في جريان الاستصحاب لتحقق أركانه وهما اليقين والشك، وإنما يفترقان في تنجز الاستصحاب وعدمه، حيث أنّ عدم التفات الثاني إلى كونه شاكاً مانع عن تنجيز الاستصحاب في حقه.

وإما ان يغفل عن نفس المشكوك، فيذهب شكه بالمرة لتوقف الشك على الالتفات. ولا ينبغي التأمل في عدم جريان الاستصحاب في حقه، لانتفاء موضوعه، وهو الشك، ومجرد كونه شاكاً على تقدير الالتفات غير كاف في جريانه، لأن ظاهر دليله اعتبار الشك الفعلي كاليقين، وكما لا يكفي اليقين التقديري لا يكفي الشك كذلك، وحينئذ فلا تكون صلاته حين وقوعها محكومة ظاهراً بالفساد، ولا بكونها في حال حدث ظاهري أصلاً. وعلى هذا فلو التفت بعد الصلاة وشك كان شكه حادثاً بعد الصلاة مسبوقاً بالعدم، فتمكن دعوى جريان قاعدة الفراغ لإثبات صحة الصلاة، وتكون مقدمة على استصحاب الحدث الجاري حينئذٍ لولاها: إلّا أن الظاهر من دليل القاعدة خصوص الشك الابتدائي بعد الفراغ، فلا تشمل صورة كون المكلف شاكاً قبل الفراغ، وإن زال شكه بالغفلة عن الواقع نعم لو احتمل بعد الفراغ أنه قد توضأ بعد الشك جرت القاعدة حينئذٍ، لأن الشك في الصحة من هذه الجهة شك ابتدائي غير مسبوق بالمثل.

والظاهر من عبارة المتن التعرض للصورة الثالثة، وحينئذٍ لا بُدّ أن يحمل قوله: «بحسب الظاهر» على الحكم الظاهري الناشيء من استصحاب الحدث الجاري بعد الفراغ، الذي هو المرجع بعد قصور قاعدة الفراغ عن الجريان. لكنه لا

يتم بناء على ما يظهر منه في ذيل المسألة السابقة من عدم جريان الاستصحاب المثبت للتكليف في موارد جريان قاعدة الاشتغال.

وأما إذا كان جاهلاً بالحال السابقة فصوره ايضاً ثلاث، والحكم فيها كما سبق، لما سبق. والاختلاف بينهما في ثبوت الحكم الظاهري في الأوّل من جهة الاستصحاب وعدمه في الثاني، لأن قاعدة الاشتغال ليست من الأحكام الظاهرية الشرعية، لا يصلح فارقاً بينهما في الحكم، فإنه إذا فرض اختصاص أدلة قاعدة الفراغ بخصوص الشك الحادث بعد العمل، الذي لم يسبق له وجود ولو مماثلاً، يكون مقتضى قاعدة الاشتغال الجارية بعد العمل هو الاعادة كمقتضى الاستصحاب. فما في المتن من نفي الاشكال في الأوّل ودعواه في الثاني غير ظاهر.

نعم يفترقان في أن مقتضى استصحاب الحدث في الأوّل وجوب القضاء لو التفت بعد خروج الوقت، ولا تصلح قاعدة الاشتغال لاثباته، لأنه حكم جديد غير الحكم الأوّل، فالمرجع فيه أصالة البراءة. اللّهم إلّا أن يرجع في إثباته حينئذٍ إلى استصحاب وجوب الفعل إلى ما بعد خروج الوقت، بناء على التحقيق من جريان الاستصحاب في المقيد بالزمان، خلافاً لشيخنا الأعظم ﷺ وغيره، بدعوى تعدد الموضوع لأن الفعل المقيد بزمان غير الفعل المقيد بغيره (وفيه): أنه يتم لو كان المرجع في وحدة الموضوع المعتبرة في صحة الاستصحاب هو الدليل، أما لو كان هو العرف فهما واحد، ولذا جرى استصحاب النجاسة إذا زال تغيرالماء من قبل نفسه، والفرق بينه وبين المقام غير ظاهر، أو أنه يرجع في إثبات القضاء إلى اصالة

عدم الاتيان، بنا على أن المستفاد من دليل وجوب القضاء أن موضوعه مـجرد عدم الإتيان بالواجب في الوقت والتعبير بالفوت في بعض النصوص لا يوجب الاقتصار عليه لو سلّم كون المراد منه عنوان وجودياً يمتنع احرازه باصل العدم فتأمل.

(٢) يعلم حكمها مما سبق في صور الجهل بالحالة السابقة، إذ المرجع فيها قاعدة الاشتغال. ثم ان فرض الجهل هنا بالحالة السابقة في قبال تعاقب الحالتين غير ظاهر التحقق. (المستمسك ج ٢/٤٩٥ إلى ٥٠٥).

١١ ـ استصحاب بقاء وقت الواجب الموقت

(إذا شك في بقاء الوقت وسعته بنى على البقاء وتوضأ أو اغتسل).

إما لاستصحاب بقاء الوقت إلى ما بعد الصلاة والطهارة المائية وقد عرفت في الحيض في مبحث التحيض برؤية الدم أنه لا مانع من جريان الاستصحاب في الأزمنة المستقبلة. إلّا أن يقال: الواجب إيقاع الصلاة في زمان هو وقتها من ليل أو نهار، واستصحاب بقاء الوقت لا يصلح لإثبات كون الزمان الخارجي وقتاً إلّا بناء على الأصل المثبت، نظير استصحاب بقاء الكر في الحوض لإثبات كرية الماء الموجود فيه. وهكذا الحال في كل ما هو مفاد كان التامة، فإن استصحابه لا يثبت مفاد كان الناقصة. نعم لو كان مفاد القضية الشرعية أن تجب الصلاة ما دام الوقت الكذائي موجوداً كان استصحابه كافياً في جواز الصلاة. لكنه خلاف الظاهر من القضايا الشرعية الآمرة بالصلاة في وقتها.

اللّهم إلّا أن يقال: الصلاة في الوقت لا يراد منه كون الوقت بنفسه ظرفاً للصلاة، إذ لا ظرفية بينهما، بل المراد منه وقوع الصلاة في الأمد الموهوم الذي يكون ظرفاً للوقت كما يكون ظرفاً لها، نظير الصلاة في الطهارة. وحينئذ كما

يجري استصحاب الطهارة لإثبات كون الصلاة في حالها كذلك يجري استصحاب الوقت لإثبات كونها في الوقت. لأن مرجع ظرفية الزمان للزمانيات مجرد وجودها في حاله. ومنه يظهر صحة جريان استصحاب النهار واستصحاب رمضان لإثبات وجوب الصوم، فتأمّل جيداً.

وأما لقاعدة الشك في القدرة المقتضية للاحتياط لان الشك في ضيق الوقت يرجع إلى الشك في القدرة على الصلاة بالطهارة المائية وعدمها وقد تقدمت الاشارة إلى أن الشك في القدرة على الواجب يقتضي الاحتياط في فعله إما لبناء العقلاء عليه لا لعموم ما دل على وجوبه المقتصر في الخروج عنه على القدر المتيقن، وهو فرض العلم بالعجز دون العجز الواقعي على ما هو القاعدة في الشبهة المصداقية إذا كان المخصص لبّياً (المستمسك ج ٤/ ٣٦٠ـ٣٦١).

أقول: لكن المستفاد من صحيح الحلبي (وسائل ج٣/ ب ٤ من ابواب المواقيت ج١٨) وصحيح زرارة عن أحدهما: إذا لم يجد المسافر الماء فليطلب ما دام في الوقت فإذا خاف ان يفوته الوقت فليتيمم وليصل. (ج ٢ باب ١ من ابواب التيمم، ح ١)، عدم جريان الاستصحاب فلاحظ ص ٤٨٥ و٤٨٦ ج ٩ من التنقيح. لكن خبر الحلبي ضعيف بمحمد بن سنان.

١٢ـ الاستصحاب التعليقي

إذا ورد في لسان الشارع الاقدس: العنب إذا غلى ينجس[١] فهناك امور:

احدها: سببية الغليان للنجاسة ولزوال الطهارة الثابتة للعنب قبل الغليان. وثانيها: الملازمة بين الغليان والنجاسة. وثالثها: نفس النجاسة المعلقة على الغليان.

فان كان مرجع الاستصحاب التعليقي في المقام ـ مثلاً ـ إلى الاستصحاب نفس سببية الغليان للنجاسة، فهو من الاستصحاب التنجيزي. وتوقفت صحته على كون السببية من المجعولات الشرعية المتأصلة ذوات الآثار، مثل الطهارة، والنجاسة، والملكية، ونحوها. ولكنه خلاف التحقيق، كما حرر في محله[٢]. وكذا

---

(١) المأخوذ في الدليل عصير العنب وبعد صيرورة العنب زبيباً بالجفاف ينتفي عصيره قعطاً فلا يبقى الموضوع للاستصحاب ففي ذكره مثالاً للاستصحاب التعليقي مسامحه. وكأنّ سيدنا الاستاذ الماتن لاجلها ذكر المثال بعنوان الفرض فافهم جيداً.

(٢) فإنا وان قلنا بمجعولية بعض الاحكام الوضعية مستقلاً، لكن مثل السببية

الكلام لو كان مرجعه إلى استصحاب الملازمة، فإنه من الاستصحاب التنجيزي أيضاً، كما أن الملازمة غير مجعوله شرعاً، وإنما هي منتزعة من جعل الحكم الشرعي على تقدير وجود الشرط[١].

وان كان مرجعه إلى استصحاب نفس الحكم الشرعي، المعلق على الغليان ـ كما هو الظاهر ـ فإن قلنا بأن المنوط به الحكم وجود الشرط خارجاً، فلاحكم قبل وجوده، فلا مجال للاستصحاب[٢]، لعدم اليقين بالمستصحب، بل المتيقن عدمه. أما إذا كان الحكم منوطاً بوجود الشرط اللحاظي ـ كما هو التحقيق ـ لئلا يلزم التفكيك بين الجعل والمجعول، الذي هو أوضح فساداً من التفكيك بين العلة والمعلول، لأن الجعل عين المجعول حقيقة، وانما يختلف معه اعتباراً فيلزم من

← والملازمة ونظائرها انتزاعية. كما افاد سيدنا الحكيم ﷺ والعجب من الشيخ الأنصاري ﷺ حيث يرى الاحكام الوضعية باجمعها انتزاعية. ومع ذلك اجرى استصحاب السببية كما يأتي استظهاره من الماتن ﷺ ثم إن مغايرة السببية والملازمة غير واضحة.

(١) وفيه ان المعتبر في صحة الاستصحاب كون المستصحب حكماً واعتباراً شرعياً أو موضوعاً أو جزء موضوع لحكم شرعي وبالجمله كونه موثر في ثبوت حكم شرعي بأي وجه كان وسببية الغليان للنجاسة لا يحتاج إلى اعتبار شرعي آخر فان النجاسة بنفسها إعتبار شرعي ذات احكام شرعية.

ويجري هذا في استصحاب الملازمة حرفاً بحرف فإن الملازمة هي نفس السببية في البقاء لا فرق بنيهما إلّا بذلك.

(٢) كما ذهب إليه سيدنا الاستاذ الخوئي وغيره فلاحظ مصباح الأصول.

وجود الجعل بدون المجعول التناقض، واجتماع الوجود والعدم، فعليه لا مانع من الاستصحاب، لليقين بثبوت الحكم، والشك في ارتفاعه، وكون المجعول حكماً منوطاً بشيء لا يقدح في جواز استصحابه بعد ما كان حكماً شرعياً ومجعولاً مولوياً، وان كان منوطاً.

نعم استشكل فيه بعض الأعاظم من مشايخنا: بأن الشرط المنوط به الحكم ـ كالغليان في المثال المذكور ـ راجع في الحقيقة إلى قيد الموضوع[1] ومرجع قولنا: «العنب إذا غلى ينجس» إلى قولنا: «العنب الغالي ينجس» فإذا وجد العنب، ولم يغل فلا وجود للحكم لانتفاء موضوعه بانتفاء قيده فلا مجال لاستصحابه. نعم يمكن فرض قضية تعليقية ـ حيئنذ ـ فيقال: «العنب لو انضم إليه قيده ـ وهو الغليان ـ ينجس» لكن ذلك ـ مع أنه لازم عقلي ـ مقطوع البقاء، في كل مركب وجد أحد جزئيه، لا أنه مشكوك كي يجري فيه الاستصحاب.

وقد يشكل ما ذكره. بأن إرجاع القضايا الشرطية إلى القضايا الحملية، للبرهان القائم على أن موضوعات الاحكام علل تامة لها ـ لو تم في نفسه ـ لا يتضح ارتباطه بما نحن فيه، ضرورة أن المدار في صحة جريان الاستصحاب على المفاهيم التي هي مفاد القضايا الشرعية، سواء أكانت نفس الامر الواقعي، أم لازمه، أم ملازمه، أم ملزومه، ولذلك يختلف الحال في جريان الاستصحاب وعدمه، باختلاف ذلك الأمر المتحصل. مثلاً: لو كان الدليل قد تضمن أنه إذا وجد

---

(١) وتبعه تلميذه سيدنا الاستاد الخوئي ﷺ فراجع مصباح الأصول: ج٣/١٣٧.

شهر رمضان وجب الصوم، جرى استصحاب رمضان عند الشك في هلال شوال، وكفى في وجوب الصوم يوم الشك. ولو كان الدليل تضمن وجوب الصوم في رمضان، لم يُجدِ استصحاب شهر رمضان في وجوب صوم يوم الشك، لانه لا يثبت كون الزمان المعين من شهر رمضان، فهذا المقدار من الاختلاف في مفهوم الدليل كاف في تحقق الفرق في جريان الاستصحاب وعدمه، مع أنه ـ في لب الواقع ونفس الأمر ـ لابُدّ أن يجرع المفاد الأوّل إلى الثاني لأنه مع وجود شهر رمضان لا يكون الصوم في غيره، ولابُدّ أن يكون فيه. وكذلك مثل: «إذا وجد كر في الحوض» و: «إذا كان ما في الحوض كراً» فإن الأوّل راجع إلى الثاني، ومع ذلك يختلف الحكم في جريان الاستصحاب باختلاف كون أحدهما مفاد الدليل دون الآخر. فالمدار في صحة الاستصحاب على ما هو مفاد القضية الشرعية، سواء أكان هو الموافق للقضية النفس الأمرية أم اللازم لها أم الملازم.

نعم لو كان المراد من الارجاع إلى القضية الحملية، كون المراد من القضية الشرطية هو القضية الحملية ـ مجازاً أو كناية ـ على نحو لا يكون المراد من الكلام إلّا مفاد القضية الحملية، كان لما ذكر وجه. لكن هذا خلاف الظاهر. وكيف تمكن دعوى أن معنى قولنا: «العنب إذا غلى ينجس» هو معنى قولنا: «العنب الغالي ينجس»؟! مع وضوح الفرق بين العبارتين مفهوماً.

وبالجملة: إن كان المدعى أن معنى القضية الشرطية هو معنى القضية الحملية فذلك خلاف الظاهر. وان كان المدعى أن مفاد القضية اللبية هو المطابق

لمفاد القضية الحملية، وان مفاد القضية الشرطية لازم له ـ كما يظهر من بعض عبارات تقرير الاشكال ـ فالمدار في جريان الاستصحاب على مفاد القضية الشرعية، وان كان لازماً للقضية اللبية، أو ملازماً له. ولو كان المدار على ما في لب الواقع لأشكل الأمر في جريان الاصول في موضوعات الأحكام، وقيودها ـ غالباً ـ للعلم بأنها ليست موضوعاً للقضية اللبية. مثلاً: المذكور في لسان الأدلة الشرعية أن النجاسة منوطة بالغليان، ولكن إذا تدبرنا قليلاً علمنا أن الغليان ليس هو المنوط به النجاسة، بل الاسكار ـ ولو الاستعدادي ـ ثم إذا تدبرنا قليلاً علمنا أن مناط النجاسة شيء وراء الاكسار الاستعدادي، مثل الخباثة النفسانية، وربما نتدبر قليلاً فنعلم أن المناط شيء وراء ذلك، ومع ذلك لا يصح رفع اليد عن ظاهر الدليل في قضية جريان الأصل، بل يكون هو المدار في جريانه، لأن أدلة الاستصحاب ناظرة إلى تنقيح مفاد الأدله الشرعية لا غير. وبذلك افترق الأصل المثبت عن غيره، فإن الاصل المثبت هو الذي يتعرض لغير مفاد الدليل الشرعي، وغير المثبت ما يتعرض لمفاد الدليل الشرعي، من حكمه، وموضوعه، وقيودهما، وقيود قيودهما، وسائر ما يتعلق بهما، مما كان مذكوراً في الدليل.

وأما عدم جريان الأصل التعليقي فيما لو حدث في أثناء المركب ما يحتمل قطعه، أو رفعه، أو منعه، فيقال: كان المقدار المأتي به من الاجزاء بحيث لو انضم إليه الباقي لأجزأ. فلأن القضية التعليقية المذكورة، وإن كانت مستفادة من الدليل بنحو الدلالة الالتزامية فهي قضية شرعية، إلّا أن الملازمة لما كانت عقلية، والعقل لا يحكم بها مطلقاً، وإنما يحكم بها بشرط أن لا يحدث ما يحتمل قدحه، فإن اريد

استصحاب هذا المعنى، فلا مجال له، للعلم ببقائه، وأن اريد استصحاب مضمون القضية التعليقية من دون الشرط المذكور، فلا حالة له سابقة إذ لا يحكم به العقل، ولا طريق إليه غيره.

هذا كله مضافاً إلى أن إرجاع شرط الحكم إلى شرط الموضوع غير ظاهر، فإن شرط الحكم دخله في الحكم من قبيل دخل المقتضي في الأثر، ودخل شرط الموضوع فيه من قبيل دخل المعروض في العارض، والفرق بينهما نظير الفرق في باب الحكم التكليفي بين شرط الوجوب، وشرط الواجب فإن شرط الوجوب دخيل في كون الاجب مصلحة، وشرط الواجب دخيل في وجود تلك المصلحة خارجاً. نظير الفرق بين المرض وشرب المنضج، بالاضافة إلى شرب المسهل، فإن المرض دخيل في كون شرب المسهل مصلحة ـ بمعنى أنه لو لا المرض كان شرب المسهل بلا مصلحة ـ بخلاف شرب المنضج قبل المسهل، فإنه دخيل في ترتب المصلحة المقصودة من شرب المسهل. فما ذكره بعض الاعاظم من مشايخنا في درسه: من رجوع شرط الحكم إلى شرط الموضوع غير واضح. وهو نظير ما صدر من شيخنا الأعظم ﷺ حيث التزم برجوع الواجب المشروط إلى الواجب المعلق، وان قيد الهيئة راجع إلى قيد المادة. وتحقيق ذلك يطلب من مباحث الواجب المشروط من الأصول. فراجع.

هذا وقد يشكل الاستصحاب التعليقي بمعارضته بالاستصحاب التنجيزي، فإنه كما يجري استصحاب للزبيب على تقدير الغليان، لثبوتها حال العنبية، كذلك يجري استصحاب الطهارة الثابتة قبل الغليان، فيقال: الزبيب قبل أن يغلي

كان حلالاً طاهراً، فهو كذلك بعد أن يغلي. وبعد ابتلائه بالمعارض دائماً يسقط عن الحجية.

واجاب عنه شيخنا الاعاظم رحمه الله في رسائله، بحكومته على الاستصحاب التنجيزي. ولم يتضح وجه الحكومة المذكورة، فإن الشك في الحرمة على تقدير الغليان عين الشك في الحلية على تقدير الغليان، لأن الشك يتقوم بطرفين هما الحرمة والحل، فالشك في الحرمة معناه الشك في الحل، كما أن الشك في الحركة عين الشك في السكون، فيمتنع أن يكون الاستصحاب الجاري لإثبات أحد طرفي الشك حاكماً على الاستصحاب الجاري لإثبات الطرف الآخر. وهذا معنى التعارض بين استصحاب الحل التنجيزي، واستصحاب الحرمة التعليقية.

فإن قلت: إن من القطعيات أصالة عدم النسخ، الذي لا فرق فيه بين الحكم التنجيزي والتعليقي، ولو تمت المعارضة المذكورة، كان استصحاب عدم النسخ في الاحكام التعليقية معارضاً باستصحاب الحكم التنجيزي، الذي هو خلاف الحكم التعليقي، ويسقط حينئذٍ عن الحجية.

قلت: أصالة عدم النسخ ليست من قبيل الاستصحاب، بل هي أصل لنفسه حجيته لبناء العقلاء عليه. ولو كان من باب الاستصحاب لم يجر لو شك في نسخ الاستصحاب، ولجاء فيه الخلاف الجاري في حجية الاستصحاب، كما لا يخفى[١].

---

(١) أصالة عدم النسخ لم يثبت كونها أصلاً برأسه وغير الاستصحاب، بل لا نقول بصحتها

وربما يظهر من بعض عبارات شيخنا الأعظم ﵀ في رسائله: أن الوجه في الحكومة هو أن الشك في الحل والحرمة ناشيء من الشك في بقاء الملازمة بين الغليان والنجاسة والحرمة، فالاستصحاب المثبت لبقاء الملازمة حاكم على استصحاب الحل. وفيه: ما عرفت من أن الملازمة ليست مجعولاً شرعياً، وإنما هي متفرعة من الحكم بالحرمة والنجاسة ـ على تقدير الغليان ـ فلا يجري الاستصحاب فيها مضافاً إلى أن الكلام في الاستصحاب التعليقي والاستصحاب الجاري في الملازمة تنجيزي، ولو جرى كان حاكما على استصحاب الحكم التعليقي والتنجيزي معاً.

وقد ذكر بعض الأعاظم في درسه في توجيه الحكومة مالا يخلو من إشكال ونظر، وحاصل ما ذكر: أن الشك في الحل والطهارة بعد الغليان وان كان عين الشك في الحرمة والنجاسة على تقدير الغليان، لكن الشك المذكور ناشيء من الشك في كيفية جعل النجاسة والحرمة، وأنه هل يختص بحال العنبية، أو يعمها وسائر الاحوال الطارئة عليها كالزبيبية، ـ مثلاً ـ ولما كان الاستصحاب التعليقي يقتضي كون الجعل على النحو الثاني، كان حاكماً على استصحاب الحل والطهارة، لأنه معه لا يبقى مجال للشك في الحل والطهارة **(فإن قلت):** كيف يكون حاكماً على الاستصحاب المذكور مع أن الشرط في الاصل الحاكم أن يكون مجراه

ـ مطلقاً رغم عدها من قبل بعض المحدثين من الضروريات لعدم وحدة الموضوع فيها. وتفصيله في محله.

موضوعاً لمجرى الاصل المحكوم، كما في استصحاب طهارة الماء، الحاكم على استصحاب نجاسة الثوب المغسول به، وليس الحل والطهارة التنجيزيان في المقام من أحكام الحرمة والنجاسة التعليقيتين **(قلت):** هذا يختص بالأصول الجارية في الشبهات الموضوعية، وأما الشبهات الحكمية فيكفي فيها أن يكون التعبد بالأصل السببي مقتضياً لرفع الشك المسبب، إذ لا معنى للتعبد بالحرمة والنجاسة التعليقيتين إلّا إلغاء احتمال الحلية والطهارة، فاستصحاب الحرمة والنجاسة يكون حاكماً على استصحاب الحلية والطهارة.

هذا ولكن يشكل :بأنه لم يتضح الوجه في كون الاستصحاب التعليقي مقتضياً لكون جعل الشارع للحرمة والنجاسة في العنب إذا غلى شاملاً لحال الزبيبية، ولا يكون استصحاب الحل والطهارة التنجيزي مقتضياً لكون الجعل على نحو يختص بالعنب، ولا يشمل الزبيب. كما لم يتضح الوجه في كون الشك في الحل والحرمة، ناشئاً من الشك في عموم الجعل وشموله لحال الزبيبية وعدمه، ولم لا يكون العكس؟ بأن يكون الشك في العموم ناشئاً من الشك في ثبوت الحرمة على تقدير الغليان. وأيضاً فهذا النشوء عقلي، فكيف يكون الأصل الجاري في الناشيء مثبتاً للمنشأ؟! مع أن المنشأ ليس موضوعاً لأثر عملي وإنما الأثر للناشيء لا غير. كما لم يتضح الوجه في الفرق بين الشبهات الحكمية والموضوعية في شرط الحكومة، ولا في كون الأصل التعليقي رافعاً للشك في الطهارة والحلية، ولا يكون الاستصحاب الجاري فيهما رافعاً للشك في الحرمة والنجاسة التعليقيتين، مع كون مجريي الأصلين في رتبة واحدة، ومقومين لشك واحد،

وكيف يكون الأصل مثبتاً لحكم ليس هو مجرى له ولا أثراً لمجراه؟! وهل الأصل المثبت إلّا هذا؟! مع أنه لو سلم فهو مطرد في كل من الأصلين. فما الوجه المميز لاحدهما عن الآخر؟! بحيث يكون الأصل التعليقي موجباً للتعبد بخلاف الأصل التنجيزي، ولا يكون الاصل التنجيزي موجباً للتعبد بخلاف الأصل التعليقي، مع أن دليلهما واحد، ومورديهما طرفاً شك واحد، متقوم بهما على نحو واحد. فما ذكره مما لم يتضح وجهه، على نحو يصح الخروج به عن القواعد المقررة بينهم، المبرهن عليها عندهم.

هذا والاستاذ ﷺ في الكفاية أجاب عن إشكال المعارضة: بأن الحلية الثابتة قبل الغليان، كانت مغياة بالغليان، لأن الغليان في حال العنبية كما كان سبباً للحرمة كان رافعاً للحلية، فبعد حدوث وصف الزبيبية يشك في بقاء الحرمة المعلقة على الغليان، وفي بقاء الحليه المغياة بالغليان، وبقاء الحلية المغياة بالغليان لا ينافي الحرمة المعلقة عليه، بل هما متلازمان، فلا يكون الأصلان الجاريان فيهما متعارضين، فان قوام المعارضة في الأُصول أن يعلم بكذب أحدهما إجمالاً، وهو غير حاصل في المتلازمين[١].

---

(١) وقبله السيّد الاستاذ الخوئي ﷺ وقال بانه متينٌ جداً، وذكر أن نظير المقام، ما إذا كان المكلف محدثاً بالحدث الاصغر ورأى بللاً مردداً بين البول والمني فتوضأ، لم يمكن جريان استصحاب كلي الحدث، لوجود أصل حاكم عليه، وهو اصالة عدم حدوث الجنابة واصالة عدم تبدّل الحدث الاصغر بالحدث الأكبر، والمقام من هذا القبيل بعينه.

ولكنه يشكل: بأن ذلك يتم بالاضافة إلى حلية العنب التي كانت قبل صيرورته زبيباً، لا بالاضافة إلى الحلية الشخصية الموجودة في عصير الزبيب قبل غليانه، فإنها معلومة التحقق حينئذ[1]، فإذا غلى بشك في ارتفاعها، ومقتضى الاستصحاب بقاؤها، فيتعارض هو واستصحاب الحرمة التعليقية وكذا مع استصحاب الحلية المغياة، إذ هو لا يثبت كون هذه الحلية مغياة كما أن استصحاب بقاء الكر في الحوض لا يثبت أن ماء الحوض كر، فان استصحاب مفاد كان التامة لا يثبت مفاد كان الناقصة، كما لا يخفى.

وقد يستشكل في الأصل التعليقي: بأن غاية مفاده إثبات الحرمة على تقدير الغليان، وهذا لا يثبت الحرمة الفعلية إلّا بناء على القول بالأصل المثبت. وفيه: أن فعلية الحرمة لازمة لثبوت الخطاب التعليقي عند ثبوت المعلق عليه، أعم من أن يكون ثبوته بالوجدان، أو بالاصل، فهي من اللوازم العقلية التي تترتب على الاعم من الواقع والظاهر، كوجوب الاطاعة وحرمة المعصية، فلا يحتاج في إثباته بالاصل إلى إثبات كونه من اللوازم الشرعية لمجرى الأصل. (المستمسك ج ١/ ٤١٥ ـ ٤٢٣).

---

(١) لاحظ كلام السيّد الاستاذ الخوئي في مصباح الأصول ج٣/ ١٤١.

١٣ ـ استصحاب العدم الازلي

(مسألة ٢: إذا شك في أن له أي ـ للماء ـ مادة أن لا وكان قليلاً ينجس بالملاقاة).

لأن الجمع بين ما دل على انفعال القليل، وما دل على اعتصام ذي المادة، يقتضي كون موضوع الانفعال القليل الذي ليس له مادة، فإذا أحرزت قلة الماء، وجرت أصالة عدم المادة، فقد أحرز موضوع الانفعال بعضه بالوجدان، وبعضه بالأصل، فيترتب حكمه.

ثم إن الشك في وجود المادة (تارة): يكون في وجودها المقارن لوجود الماء. (واخرى): في وجودها اللاحق بعد وجود الماء. وفي الصورة الثانية: إن علم بانتفائها قبل زمان الشك بني على الستصحاب عدمها فيترتب الحكم بلا إشكال. وان علم بوجودها قبل زمان الشك بني على استصحاب وجودها، ويترتب حكمه وهو الاعتصام بلا إشكال أيضاً.

أما في الصورة الأُولى: فأصالة العدم فيها من قبيل استصحاب العدم الأزلي الثابت قبل وجود الموضوع، وهو محل كلام بين الأعلام، وإن كان الاظهر

جريانه، لعموم الأدلة بعد اجتماع أركانه من اليقين والشك (ودعوى): أن العدم الأزلي مغاير للعدم اللاحق للوجود، لكون الأوّل عدماً لعدم الموضوع، والثاني عدماً لعدم المقتضي أو لوجود المانع، وليس عدم الموضوع دخيلاً فيه، لفرض وجوده. (مندفعة): بأن هذا الاختلاف لا يستوجب أختلافهما ذاتاً، وانما يستوجب اختلافهما منشأ وعلة، وذلك لا يمنع من الجراء الاستصحاب، ولا يوجب التعدد عرفاً، كما يظهر من ملاحظة النظائر، فإنه يجوز استصحاب ترك الأكل والشرب للصائم بعد الغروب، مع أن الترك إلى الغروب كان بداعي الأمر الشرعي ـ وهو منتف بعد الغروب ـ والترك بعده لا بُدّ أن يكون بداع آخر.

فإن قلت: عدم العارض لما كان نقيضاً لوجود العارض، ولا بُدّ من وحدة الرتبة بين النقيضين، ومن المعلوم أن وجود العارض متأخر رتبة عن وجود المعروض، فعدم العارض المأخوذ قيداً في الحكم لا بُدّ أن يكون متأخراً رتبة عن وجود الموضوع[1] والعدم الأزلي ليس كذلك، لأنه سابق على وجود الموضوع.

---

(١) **أقول:** عدم العارض وان كان في مرتبة وجوده المتأخر عن وجود المعروض، لكنه ـ أي عدم العارض ـ ليس بمتأخر رتبة عن وجود الموضوع لفقد ملاك التقدم والتأخر في الرتبة بينهما، نعم هو متأخر عن عدم المعروض تأخر المعلول عن علته أو جزء منها. وقياس أن المتأخر عن احد المتساويين متأخر عن اخرهما ممنوع فانه إنما يتم في التقدم والتأخر والتساوي من حيث الزمان أو المكان أو الشرف دون الرتبة. فوجود المعلول متأخر رتبة عن وجود العلة ←

قلت: السبق الزماني على وجود الموضوع لا ينافي التأخر الرتبي عنه فان وجود المعروض وعدمه نقيضان، وهما في رتبة واحدة، ووجود العارض وعدمه نقيضان وهما في رتبة واحدة أيضاً، فعدم العارض لما كان بمنزلة المعلول لعدم المعروض كان متأخراً عنه رتبة، وهو عين تأخره عن وجود المعروض المتأخر زماناً، لكون وجود المعروض في رتبة عدمه فالمتأخر عن أحدهما متأخر عن الآخر، وتأخر وجود المعروض زماناً لا ينافي ذلك.

وبالجملة: ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له، ومقتضى الفرعية الانتفاء عند الانتفاء المعبر عنه بالسالبة بانتفاء الموضوع، فإذا وجد زيد بعد العدم صح أن يقال: لم يكن زيد موجوداً ـ يعني: قبل أن يوجد ـ كما يصح أن يقال: لم يكن زيد هاشمياً، وبعد ما تبدل الأوّل بنقيضه وصح أن يقال: وجد زيد، فإذا شك في تبديل الثاني بنقيضه يبنى على بقائه، فيقال بعد ما وجد زيد: لم يكن هاشمياً. بالاستصحاب، وقد عرفت أن السلب بانتفاء الموضوع عين السلب بانتفاء المحمول لا غيره، فلا مانع من استصحابه عند الشك فيه.

ودعوى: أن التقابل بين عدم المحمول ووجوده المأخوذين في موضوع الحكم الشرعي ـ مثل القرشية واللاقرشية ـ تقابل العدم والملكة، لا تقابل النقيضين، وعدم العارض عند عدم المعروض يقابل وجود العارض عند وجود

← وليس متأخراً عن عدمها، مع ان وجودها وعدمها في رتبة واحدة.

وهنا شيء آخر وهو ان التقدم والتأخّر في الرتبة لا يترتب عليهما الاحكام الشرعية مطلقاً وانما يترتب عليهما الاحكام العقلية فافهم ذلك.

المعروض تقابل النقيضين[١]، فلا يكون أحدهما عين الآخر، كي تكون القضية المتيقنة عين القضية المشكوكة كي يصح الاستصحاب. (لا مأخذ لها ظاهر) فإن المذكور في كلامهم أن نقيض الجزاء يثبت مع نقيض الشرط ففي قوله عليه السلام: «لأن له مادة» يكون المفهوم: (إذا لم يكن له مادة) الذي هو نقيض: كان له مادة. وكذلك مثل قوله: «إن كانت المرأة قرشية تحيض إلى الستين» يكون المفهوم: «إذا لم تكن المرأة قرشية لا تحيض إلى الستين»، فشرط المفهوم نقيض شرط المنطوق. (وبالجملة): الوحدة بين العدمين ـ عرفاً ـ لا مجال لانكارها، وهي كافية في صحة الاستصحاب ومن ذلك كله يظهر أن استصحاب العدم الأزلي لإثبات القيد السلبي في محله.

وقد أطال بعض الأعاظم من مشايخنا[٢] في تقريب المنع من جريان

---

(١) لا نتفاء الشأنية المعتبرة في عدم الملكة بانتفاء وجود المعروض.

(٢) وهو المحقق النائيني رحمه الله وإليك تفصيل كلامه على ما في تقريرات بعض تلامذته:

انّ العنوان الذي تكفّله دليل المقيّد والمخصّص امّا: ان يكون من العناوين اللاحقة لذات موضوع العامّ، بحيث يكون من اوصافه وانقساماته، كالعادل والفاسق بالنّسبة إلى العالم، وكالقرشيّة والنّبطية بالنّسبة إلى المرأة.

أمّا: ان يكون من مقارنات الموضوع، بحيث لا يكون من انقسامات ذاته، بل من الأنقسامات المقارنة، كما إذا قيد وجوب اكرام العالم بوجود زيد، أو مجيء عمرو، أو فوران ماء الفرات، وما شابه ذلك. فإنّ وجود زيد، ومجيء عمرو، ←

← وفوران ماء الفرات، ليس من اوصاف العالم والأنقسامات اللاحقة له لذاته، بل يكون من مقارناته الأتفاقيّة، أو الدائميّة، ولا يمكن أن يكون نعتاً ووصفاً للعالم، فإنّ وجود زيد بنفسه من الجواهر لا يكون نعتاً للعالم، ومجيئ عمرو وفوران ماء الفرات يكون وصفاً لعمرو ولماء الفرات، لا للعالم، وذلك واضح.

فإن كان عنوان المقيّد والمخصّص من الأوصاف اللاحقة لذات الموضوع، فلا محالة يكون موضوع الحكم في عالم الثبوت مركباً من العرض ومحلّه، إذ العامّ بعد ورود التخصيص يخرج عن كونه تمام الموضوع للحكم لا محالة ويصير جزء الموضوع، وجزئه الآخر يكون نقيض الخارج بدليل المخصّص. ففي مثل قوله: اكرم العلماء إلّا فساقهم ـ يكون الموضوع هو العالم الغير الفاسق، ويكون العالم أحد جزئي الموضوع، وجزئه الآخر غير الفاسق، ولمّا كان غير الفاسق من أوصاف العالم ونعوته اللاحقة لذاته، كان موضوع الحكم مركباً من العرض ومحلّه.

وان كان عنوان المقيّد والمخصص من المقارنات، يكون موضوع الحكم مركباً أيضاً، لكن لا من العرض ومحلّه، بل امّا ان يكون مركباً من جوهرين، أو عرضين لمحلّين، أو من جوهر وعرض لمحلّ آخر، أو من عرضين لمحلّ واحد، وامثلة الكلّ واضحة.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه ان كان الموضوع مكرباً من غير العرض ومحلّه بل من الأمور المتقارنة في الزمان، كان الأصل الجاري في اجزاء المركّب هو الوجود والعدم المحمولين بمفاد كان وليس التامتين، لأنّ الامور المتقارنة في الزمان لا رابط بينها سوى الأجتماع في عمود الزمان، فمجرّد احراز اجتماعها

←

→ في الزمان يكفي في ترتب الأثر، سواء كان احرازها بالوجدان، أو بالأصل، أو بعضها بالوجدان وبعضها بالأصل.

نعم: لو كان موضوع الأثر هو العنوان البسيط المنتزع، أو المتولد من اجتماع الأجزاء في الزّمان ـ كعنوان التقدّم، والتّاخر، والتقارن، والقبليّة، والبعديّة، وقضيّة الحال، وغير ذلك من العناوين المتولّدة من اجتماع الأمور المتغايرة في الزمان ـ كان احراز بعض الأجزاء بالوجدان وبعضها بالأصل لا اثر له، من جهة أنّه لا يثبت ذلك العنوان البسيط الذي هو موضوع الأثر، إلّا بناء على القول بالأصل المثبت.

وذلك كما في قوله عليه السلام: لو ادرك المأموم الإمام قبل رفع رأس الأمام. فإنّ استصحاب عدم رفع رأس الأمام عن الركوع إلى حال ركوع المأموم لا يثبت عنوان القبليّة. وكما في قوله: يعزل نصيب الجنين من التركة فان ولد حيّاً اعطى نصيبه. فإن استصحاب حيوته إلى زمان الولادة لا يثبت عنوان الحاليّة وأنّه ولد في حال كونه حيّاً.

وبالجملة: لا يجري الأصل فيما إذا كان الموضوع للأثر هو العنوان البسيط المنتزع. ولكن كون الموضوع هو ذلك يحتاج إلى قيام الدليل عليه بالخصوص أو استظهاره من الدليل، وإلّا فالعنوان الأوّلي الذي يحصل من الأمور المتغائرة ليس إلّا اجتماعها في الزمان. وامّا سائر العناوين المتولّدة من الأجتماع في الزمان فجعلها موضوعاً للاثر يحتاج إلى عناية زائدة. وقد عرفت: إنه إذا كان نفس اجتماع الأمور المتغايرة في الزمان موضوعاً للأثر، كان الأصل في تلك الأجزاء بمفاد كان التّامة وليس التامة جارياً بلا اشكال فيه. إذ الأصل يثبت هذا

←

→ الأجتماع.

وممّا ذكرنا يظهر: وجه حكم المشهور بالضمان عند الشك في كون اليد يد عادية، من جهة أنّ موضوع الضمان مركّب من اليد والأستيلاء الذي هو فعل الغاصب ومن عدم إذن المالك ورضاه الذي هو عرض قائم بالمالك، واصالة عدم رضاء المالك تثبت كون اليد يد عادية، إذ اليد العادية ليست إلّا عبارة عن ذلك، وهذا المعنى يتحقّق بضمّ الوجدان إلى الأصل.

فليس حكمهم بالضّمان من جهة التّمسك بالعام في الشبهات المصداقيّة، بل من جهة جريان الأصل الموضوعي المنقح حال المشتبه. وقس على ذلك سائر الموضوعات المركّبة من غير العرض ومحلّه، فإنّه في الجميع يكفي احراز الأجزاء بالأصول الجارية بمفاد كان أو ليس التّامتين، إلّا إذا كان العنوان المتولّد موضوعاً للأثر. فإن الأصل يكون حينئذ مثبتاً، كما عرفت.

وامّا إذا كان التركيب من العرض ومحلّه، فالأصل بمفاد كان وليس التامتين لا أثر له، بل لا بُدّ أن تكون الجهة النّعتيّة والوصفية مسبوقة بالتّحقق، حتى يجري الأصل بمفاد كان أوليس النّاقصتين، لأنّ العرض بالنسبة إلى محلّه أنما يكون نعتاً ووصفاً له. ويكون للجهة النّعتيّة والتوصيفيّة دخل لا محة، ولا يمكن اخذ العرض شيئاً بحيال ذاته في مقابل المحلّ القائم به، إذ وجود العرض بنفسه ولنفسه عين وجوده لمحلّه وبمحلّه، فلا محيص من اخذ العرض بما هو قائم بمحله موضوعاً للحكم، وهذا لا يكون إلّا بتوصيف المحلّ به. فكل اصل احرز التوصيف والتّنعيت كان جارياً وهذا لا يكون إلّا إذا كانت جهة التوصيف مسبوقة بالتّحقق بعد وجود الموصوف، وهذا انما يكون بالنسبة إلى الأوصاف

←

→ اللاحقة لموصوفها بعد وجود الموصوف. كالفسق، والعدالة، والمشي، والرّكوب، وغير ذلك.

وأمّا الأوصاف المساوق وجودها زماناً لوجود موصوفها، كالقرشية والنبطيّة، وغير ذلك، فلا محلّ فيها لجريان الأصل بمفاد كان وليس الناقصتين، لعدم وجود الحالة السابقة. والأصل بمفاد كان وليس التامتين وان كان جارياً إلّا أنّه لا يثبت جهة التوصيف إلّا على القول بالأصل المثبت. ففي مثل اكرم العلماء إلّا فسّاقهم، يكون الموضوع مركباً من العالم الغير الفاسق، وعند الشك في فسق زيدالعالم تجرى أصالة عدم فسقة بمفاد ليس الناقصة إذا كان عدم فسق زيد مسبوقاً بالتحقق، أو أصالة فسقه بمفاد كان الناقصة إذا كان فسقه مسبوقاً بالتحقق، ويترتب على الأوّل وجوب اكرامه، وعلى الثاني عدم وجوبه. وسيأتي في محبث الأستصحاب (ان شاء الله) انّه لا فرق في مورد جريان الأستصحاب، بين ان يكون المستصحب نفس موضوع الحكم، أو نقيضه.

والاشكال: بانّه لا معنى لأستصحاب نقيض موضوع الحكم ـ إذ الأثر الشرعي مترتّب على وجود الموضوع ولا اثر لنقيضه ـ ضعيف غايته، فإنّه يكفي في جريان الأستصحاب اثبات عدم الأثر الشرعي، وإلّا لأنسد باب الأستصحابات العدميّة بالنسبة إلى الأحكام، إذ عدم الحكم ليس مجعولاً شرعياً. وسيأتي تفصيل ذلك في محلّه ان شاء الله. وعلى أي حال: ان كان الوجود أو العدم النعتي مسبوقاً بالتحقق، فلا اشكال في جريان الأصل فيه بما أنّه وجود وعدم نعتي، واما إذا لم يكن مسبوقاً بالتحقق، فلا محلّ للأصل فيه، وذلك ـ كالمرئة القرشية ـ فإنّ عروض وصف القرشيّة للمرئة مساوق زماناً

←

← لوجود المرئة، فهي أمّا ان توجد قرشيّة واما ان توجد غير قرشية، وليس العدم النعتي مسبوقاً بالتحقق، لأنّ سبق تحقّق العدم النعتي يتوقّف على وجود الموضوع آناماً فاقداً لذلك الوصف، وامّا إذا لم يكن كذلك كالمثال فلا محلّ لأستصحاب العدم النعتي.

نعم: استصحاب العدم الأزلي يجري، لأنّ وصف القرشية كان مسبوقاً بالعدم الأزلي لامحة، لأنّه من الحوادث، إلّا أنّ الأثر لم يترتّب على العدم الأزلي، بل على العدم النعتي، وإثبات العدم النعتي باستصحاب العدم الأزلي يكون من اوضح أنحاء الأصل المثبت، إذ عدم وجود القرشية في الدنيا يلازم عقلاً عدم قرشيّة هذه المرأة المشكوك حالها.

ودعوى: أنّ عدم القرشيّة لم يؤخذ جزء الموضوع إلّا بمعناه الأزليّ لا بمعناه النعتي، قد عرفت ضعفها، فإنّه بعد ما كانت القرشية من الأوصاف اللاحقة لذات المرأة، لا يمكن اخذها إلّا على جهة النعتية، هذا.

وللمحق الخراساني كلام في المقام[1] يعطي صحّة جريان الأُصول العدميّة في مثل هذه الأوصاف، لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان دليل التقييد منفصلاً، أو كان من قبيل الأستثناء، لا ما إذا كان متّصلاً بالكلام على وجه التوصيف، فإن في مثله لا يجري الأصل، مثلاً تارة: يقول: اكرم العالم الغير الفاسق، أو أنّ المرئة الغير القرشية تحيض إلى خمسين. وأُخرى: يقول اكرم العالم إلّا فسّاقهم، أو

(١) كفاية الاصول، المجلد الأول ص٣٤٦ و٣٤٥ «ايقاظ، لا يخفى ان الباقي تحت العام بعد تخصيصه بالمنفصل، أو كالاستثناء من المتصل.

←

← بدليل منفصل يقول: لا تكرم فسّاق العلماء، أو يقول: المرئة تحيض إلى خمسين إلّا القرشيّة أو بدليل منفصل يقول: المرئة القرشية تحيض إلى ستّين. ففي الأوّل: لا بُدّ أن يكون الأصل بمفاد ليس الناقصة جارياً، بحيث تكون النعتية مسبوقة بالتحقق، ولا أثر للأصل بمفاد ليس التامّة. وفي الثاني: يكفى جريان الأصل بمفاد ليس التامة ولا يحتاج إلى إثبات جهة النعتية.

ووجه هذا التفصيل ـ على ما يظهر في كلامه ـ أنّ التقييد في الأوّل يوجب تنويع العام وجعله معنونا بنقيض الخاص، والأصل الجاري فيه لا بُدّ ان يكون بمفاد ليس الناقص على ما بيّناه. وهذا بخلاف الثاني، فإنّه حيث لم يكن عنوان القيد وصفاً ونعتاً لعنوان العامّ في الكلام، فلا يجوب التقييد تنويع العام، بل العامّ بعد باق على اللاعنوانيّة ويتساوى فيه كلّ عنوان. نعم: لا بدّ ان لا يكون عنوان الخاصّ مجامعاً لعنوان العامّ، لمكان التخصيص. وحينئذٍ يكفي نفي عنوان الخاصّ باي وجه امكن نفيه في ترتّب الأثر، لأنّ المفروض إنّا لا نحتاج إلى إثبات عنوان خاصّ ووصف مخصوص للعلم، حتى لا يكفي نفي عنوان الخاص في إثبات ذلك للعام، بل العام بعد باق على لا عنوانيته، غايته أنه خرج عنه عنوان الخاصّ، فيكفي في ثبوت الأثر نفي عنوان الخاص ولو بمفاد ليس التامة، فصحّ حينئذٍ ان يقال: الأصل عدم تحقّق الأنتساب بين هذه المرئة وبين قريش، فيحكم على المرأة أنّها ممن تحيض إلى خمسين، هذا.

ولكن لا يخفى عليك: ضعف ما افاده ﷺ.

أمّا أوّلاً: فلأن التقييد لا يعقل ان لا يوجب تنويع العامّ وجعله معنوناً بعنوان نقيض الخاصّ، إذ التقييد يوجب هدم الأطلاق ويخرج عنوان العام عن التسوية

←

→ بين انقساماته اللاحقة له لامحة، لأنّ الأطلاق والتقييد لا يمكن ان يجتمعاً، مع ما بينهما من تقابل العدم والملكة الذي هو في المحلّ القابل يكون مثل تقابل الأيجاب والسلب، من حيث عدم امكان الاجتماع والأرتفاع، وان كان بـينهما فرق من جهة امكان ارتفاع الموضوع في تقابل العدم والملكة، فلا يصدق على الجدار أنّه اعمى أو بصير، بل يصح سلبهما عنه، لأنّ الجـدار ليس مـوضوعاً للعمى والبصر من جهة انتفاء القابلية، بخلاف تقابل السّلب والأيجاب، فإنّه لا يعقل ارتفاع موضوعه، من جهة أنّ موضوعه الماهيّات المتّصفة اما بـالوجود وامّا بالعدم، كما سيأتي بيانه في محلّه ان شاء الله. ولكن بـالنسبة إلى المـحلّ القابل يكون حكم تقابل العدم والملكة حكم تقابل السلب والإيجاب، فلا يعقل ان يكون الأنسان أعمى وبصيراً ولا لا اعمى ولا لا بصيراً، فالتقييد يوجب هدم اساس الإطلاق لامحة، ويوجب تعنون العامّ بنقيض الخاصّ ثبوتاً وفي نـفس الأمر.

ومجرد إن القيد لا يكون وصفاً ونعتاً اصطلاحياً لا يوجب ان لا يكون كذلك ثبوتاً، بل لا يعقل ان لا يكون بعدما لم يكن القيد من الأنقسامات المقارنة زماناً لعنوان العامّ بل كان من الأنقسامات اللاحقة له ومن اوصافه ونعوته، ومع هذا كيف لا يوجب التقّييد تنويع العامّ؟ وكيف صح لهﷺ ان يقول :لما لم يكن العامّ معنوناً بعنوان خاصّ بل بكلّ عنوان لم يكن ذلك بعنوان الخاصّ؟ مع أنّ قولهﷺ «لم يكن ذلك بعنوان الخاص» هو عين التّوصيف والتّنعيت، مع ما في قولهﷺ «بل بكلّ عنوان» من المسامحة، إذ العام لا يعقل ان يكون معنوناً بكلّ عنوان، لما بين العناوين من المناقضة، فكيف يكون معنوناً بكلّ عنوان؟ بل العامّ يكون

←

← بلا عنوان، وذلك يساوي كلّ عنوان يطرء عليه الذي هو معنى الأطلاق، ولكن بعد ورود التقييد يخرج عن التساوي ويصير معنوناً بنقيض الخاصّ.

ثانياً: إنّه أيّ فائدة في تغيير مجرى الأصل وجعل مجرى الأصل الأنتساب الذي هو من الأمور الأنتزاعيّة؟ فإنّه لو كان الأثر مترتباً على العدم الأزلي، فليجعل مجرى الأصل عدم القرشية بالعدم الأزلي بمفاد ليس التّامة. وان كان العدم الأزلي لا يكفي بل يحتاج إلى العدم النعتي بمفاد ليس الناقصة، فلا أثر لجعل مجرى الأصل عدم الأنتساب بمعناه الأزليّ، وبمعناه النعتي غير مسبوق بالتحقق. مع أنّ قوله ﷺ «اصالة عدم تحقّق الأنتساب بينها وبين قريش» هو عين العدم النّعتي، فتغيير العبارة ما افاد شيئاً.

وبالجملة: في مثل الأوصاف اللّاحقة للذات لا ينفع إلّا العدم النعتي، ولا يجري الأصل إلّا بمفاد ليس الناقصة ولا اثر للمعدوم الازلي إلّا على القول بالاصل المثبت. فما افاده صاحب الكفاية ﷺ من كفاية العدم الازلي وجريان الاصل بمفاد ليس التامة مما لا يمكن المساعدة عليه. (فوائد الاصول للشيخ محمّد علي الكاظمي الخراساني ١ـ٢ـ٥٣٠ إلى ٥٣٦).

ولسيدنا الاستاذ الماتن ﷺ كلام مفيد في المقام وفي رد ما ذكره الميرزا النائيني ﷺ في حقائق الأصول في شرح كفاية الأصول ١/٥٠٢ ـ ٥٠٧ نذكره بعد ذكر كلام المحقق الهروي في كفاية الاصول حيث قال: (ايقاظ) لا يخفى أن الباقي تحت العام بعد تخصيصه بالمنفصل أو كالاستثناء من المتصل لما كان غير معنون بعنوان خاص، بل بكل عنوان لم يكن ذلك بعنوان الخاص، كان احراز المشتبه منه بالأصل الموضوعي في غالب الموارد إلّا ما شذّ ممكنا، فبذلك

←

الأصل المذكور، بترتيب مقدمات غير واضحة في نفسها، ولا في صلاحيتها لنفي الاستصحاب المبني على صدق الشك في البقاء عرفاً وإن لم يصدق عقلاً[١].

واليكم الآن كلام سيدنا الاستاذ الحكيم ﷺ في شرح هذا الكلام:

(قوله: أو كالاستثناء من المتصل) من المعلوم ان المخصص المتصل «تارة» يكون موجباً لتعنون العام بعنوان وجودي كما في التخصيص بالوصف الوجودي مثل: أكرم العلماء العدول، فإن التخصيص اقتضى كون موضوع العام هو العالم العادل، فمع الشك في العلم أو العدالة فان كان أصل موضوعي وجودي مثبت لعنوان العام أو عدمي ناف له كان هو المرجع واقتضى الأوّل ثبوت حكم العام والثاني انتفاءه وإن لم يكن أصل موضوعي لا وجودي ولا عدمي فالمرجع الاصول العملية (وتارة) يقتضي كونه معنوناً بعنوان عدمي كما في الوصف العدمي مثل: أكرم العلماء الذين هم ليسوا بفساق. فالحكم فيه كما سبق أيضاً بعينه بلا فرق

← يحكم عليه بحكم العام، وان لم يجز التمسك به بلا كلام، ضرورة أنه قلما لم يوجد عنوان يجري فيه أصل ينقح به انه مما بقي تحته، مثلاً إذا شك أنّ امرأة تكون قرشية فهي وان كانت وجدت اما قرشية أو غيرها، فلا اصل يحرز انها قرشية أو غيرها إلا ان أصالة عدم تحقق الانتساب بينها وبين قريش يجدي في تنقيح انها مما لا تحيض إلّا إلى خمسين، لان المرأة التي لا يكون بينها وبين قريتين انتساب أيضاً باقية تحت ما دلّ على ان المرأة انماترى الحمرة إلى الخمسين، والخارج عن تحته هي القرشية.

---

(١) المستمسك ١/١٣٥ ـ ١٣٧.

إلّا في أن الأصل العدمي في المقام يثبت عنوان العام والوجودي ينفيه ـ عكس ما سبق ـ وهذا مما لا اشكال فيه وإنما الاشكال في المخصص المنفصل أو كالاستثناء من المتصل كما لو قيل: أكرم العلماء إلّا الفسّاق، أو: ولا تكرم الفاسق، وانه هل يقتضي تعنون موضوع العام بعنوان خاص وجودي مضاد لعنوان الخاص مثل (العدول) في المثال المذكور، أو بكل عنوان مغاير لعنوان الخاص مناف له ضداً كان له أو نقيضاً، أو بعنوان عدمي نقيض عنوان الخاص مثل (الذين هم ليسوا بفساق) في المثال المذكور، أو لا يقتضي شيئاً من ذلك؟ المترائي من بعض عبارات التقريرات هو الأوّل، وظاهر المصنف هو الثاني، وصريح آخر هو الثالث، وآخر هو الرابع، وعلى الأوّل لا يجدي في إثبات حكم العام إلّا الأصل الوجودي المثبت للعنوان الطاريء على موضوع العام من قبل المخصّص وعلى الثاني يجدي كل أصل مثبت لكل عنوان مناف لعنوان الخاص، وعلى الثالث لا يجدي إلّا الأصل العدمي النافي لعنوان الخاص، وعلى الرابع لا ينفع شيء منهما فيه أصلاً لعدم كون الوصف ـ وجوداً أو عدماً ـ موضوعاً لحكم العام فإذا قيل: اكرم العلماء إلّا الفساق، فالفرد المشكوك المتيقن العدالة سابقاً يجري فيه خصوص استصحاب العدالة على الأوّل فيترتب عليه حكم العام وهو أو استصحاب عدم الفسق على الثاني وخصوص استصحاب عدم الفسق على الثالث فيترتب عليه حكم العام ولا مجال لا ستصحابهما على الرابع. ثم إن الأوّل بعيد عن المذاق العرفي، وأبعد منه الثاني، والاخير أقرب إليه من الثالث لان الخاص ليس له وظيفة أكثر من إخراج أفراده عن حكم العام فلا يقتضي اكتساء موضوع

حكم العام وصفاً وجودياً ولا عدمياً فضلاً عن اكتسائه كل عنوان كما هو ظاهر المتن هذا إذا لم يكن حكم الخاص نقيضاً لحكم العام أما لو كان نقيضاً له كما إذا قيل: لا يحرم إكرام العلماء إلّا الفساق، أو: لا يجب إكرام العلماء إلّا العدول، فأصالة عدم عنوان الخاص كافية في ثبوت حكم العام لان لازم ارتفاع الموضوع بالاصل ارتفاع حكمه. **(قوله: لم يكن ذلك بعنوان)** قد عرفت أن الظاهر أن المراد أن موضوع حكم العام كل عنوان مناف لعنوان الخاص لا مجرد المغاير له كما يقتضيه ظاهر التعبير وإلّا لزم اجتماع الحكمين فإن موضوع عنوان الخاص واجد لجملة من العناوين المغايرة لعنوان الخاص فيلزم اجتماع حكمي العام والخاص فيه. كما عرفت ايضاً أن دعوى كون موضوع حكم العام كل عنوان مناف لعنوان الخاص لا مجال لاثباتها، ويحتمل أن يكون المراد الوجه الثالث أعني كون موضوع حكم العام عنوان العام المقيد بعدم عنوان الخاص لكن لا تساعد عليه العبارة **(قوله: فبذلك)** يعني بالاصل الجاري لاثبات العنوان المنافي لعنوان الخاص **(قوله: قرشية أو غيرها)** لان الوصفين المذكورين من الاوصاف الوجودية التي لا تكون إلّا في ظرف وجود موضوعها فقبل وجوده لا حالة لها سابقة ليجري فيها الاستصحاب نعم لو كان المراد من غير القرشية من لم تكن قرشية كان استصحاب عدم كونها قرشية موقوفاً على جريان الاستصحاب في العدم الأزلي (وتوضيح) ذلك، أن العدم الذي يكون موضوعاً للأثر الشرعي (تارة) يكون بمعنى عدم الموضوع (واخرى) يكون بمعنى عدم الوصف وكل منهما (تارة) يكون بنحو مفاد ليس التامة مثل عدم زيد وعدم الحمرة لزيد

(واخرى) يكون بنحو مفاد ليس الناقصة مثل عدم كون الماء ذا مادة وعدم كون زيد احمر، فإن كان العدم ملحوظاً على النحو الأوّل فالظاهر أنه لا إشكال في جريان الاستصحاب لاثباته فإذا فرض ان لوجود زيد أو لحمرته أثراً كان استصحاب عدم زيد أو عدم حمرته موجباً لا نتفاء ذلك الاثر ظاهراً، وإن كان ملحوظاً على النحو الثاني فقد اختلفت فيه انظار المحققين فهم ما بين مثبت له وناف وشبهة النفي أن العنوان الملحوظ قيداً وجودياً كان أو عدمياً لما كان موضوعه المقيد به حاكياً عن الوجود الخارجي بنحو لا يرى إلّا خارجياً كان التقييد به في عالم الاعتبار ملحوظاً في الرتبة اللاحقة للوجود فيكون معنى قولنا: أكرم الرجل العالم (أكرم الرجل الذي إن وجد كان عالماً) كما أن معنى قولنا: لا يجب إكرام الذي ليس بعالم، (لا يجب اكرام الرجل الذي إن وجد لم يكن عالماً) فالعدم المأخوذ قيداً هو الملحوظ في الرتبة اللاحقة للوجود المنوط به فعدم الوصف المقارن لعدم الموضوع مباين للعدم المذكور المأخوذ قيداً ومع هذه المباينة يمتنع الاستصحاب لانه يعتبر فيه اتحاد المتيقن والمشكوك فزيد قبل وجوده وإن لم يكن أحمر إلّا أن عدم الحمرة حينئذٍ ليس منوطاً بوجوده بل هو مقارن لعدمه فإثباته بعد وجود الموضوع ليس اثباتاً لموضوع الأثر بتاً. كذا ذكر بعض الأعاظم (وأورد) عليه بأنه لا ريب في أن مفهوم قولنا: أكرم الرجل العالم، ليس مفهوم قولنا: أكرم الرجل الذي ان وجد كان عالماً، كما ان مفهوم قولنا: لا تكرم الرجل الذي ليس بعالم، مباين لمفهوم قولنا: لا تكرم الرجل الذي أن وجد لم يكن عالماً، وإرجاع أحدهما إلى الآخر في غير محله، ومجرد حكاية الموصوفات عن الوجودات الخارجية تصوراً لا يجدي ما لم يكن الوجود

ملحوظاً بنحو القضية التصديقية، ولذلك ترى موضوع الإرادة والكراهة حاكياً
عن الوجود التصوري ومع ذلك لا مجال لتوهم إناطتهما بالوجود الخارجي
فإن الوجود الخارجي ظرف سقوط الإرادة والكراهة لا ظرف ثبوتهما
فالتقييد بالوصف الوجودي أو العدمي ليس قائماً بنفس الوجود الخارجي
ومنوطاً به بنحو يكون مفروغاً عنه كي تتوجه الشبهة بل هو قائم بنفس ذات المقيد
كما يرشد إليه صحة قولنا وجد الرجل العالم، أو الذى ليس بعالم، ولو كان التقييد
منوطاً بالوجود الخارجي امتنع ذلك إذ الموجود بما هو موجود ليس له وجود
(فإن قلت): وجود الوصف إذا كان منوطاً بوجود الموصوف وكان متأخراً عنه
رتبة فإذا فرض أن له أثراً شرعياً كان نقيض ذلك الأثر أثراً لنقيض ذلك الوجود
ومقتضى وجوب حفظ الرتبة بين النقيضين أن يكون موضوع نقيض الأثر هو
العدم المنوط بالوجود فلا مجال لاثباته باستصحاب العدم المقارن لعدم وجود
الموضوع لانه مباين له (قلت): تأخر وجود الوصف خارجاً عن ذات الموصوف
رتبة لادخل له في لزوم ملاحظة التقييد بين وجود الموصوف ونفس الوصف
ليكون متأخراً عنه في لحاظ جاعل الأثر بل من الممكن أن يكون التقييد ملحوظاً
بين نفس الذاتين بلا ملاحظة تقدم وجود الموصوف بنحو يكون مفروغاً عنه في
مقام اللحاظ كما يرشد إليه أيضاً ما عرفت من صحة قولنا: وجد الرجل العالم،
فالوصف قد اخذ وصفاً لذات الموصوف لا لوجوده ولا منوطاً بوجوده ـ مع أن
الترتب الخارجي بين الوصف والموصوف لو اقتضى كون موضوع الأثر
خصوص الوجود والعدم المنطوين بوجود الموصوف لامتنع جريان استصحاب

العدم الأزلي ولو كان ملحوظاً بنحو مفاد ليس التامة مثل عدم الحمرة الذي قد عرفت أنه لم يعرف الاستشكال في جريان الاستصحاب لاثباته وأيضاً فلو تم الاشكال المذكور لاختص بما لو اخذ الوجود قيداً لموضوع الأثر الشرعي أما لو اخذ العدم ابتداء قيداً له فلا موجب لتخصيصه بما هو منوط بوجود الموصوف بعد ما كان له فردان عدم لعدم الموضوع وعدم في حال وجوده فإن مقتضى الاطلاق كون الجامع بينهما موضوعاً للاثر ولا مجال للشبهة المذكورة كما لا مجال لها أيضاً فيما لو كان القيد من قبيل الذات مثل الماء الذي له مادة فان المادة ليست من قبيل وصف الماء كي يتأتى فيها ما ذكر من الاشكال. نعم الشبهة الأُولى من كون الموضوع المقيد لما كان حاكياً عن الوجود كان التقييد منوطاً به جارية في جميع ما ذكر بلا فرق وحيث عرفت أنه لا مجال لكل من الشبهتين فالقول بجريان الاستصحاب في الجميع في محله. نعم لا مجال لجريانه في لوازم الماهية لانها لا تنفك عنها ولو قبل وجودها فليس العدم حالة سابقة لها كما لا مجال لجريانه في الذاتيات فإن ثبوت الشيء لنفسه ضروري ولا معنى لسلبه عنه **(قوله: إلّا أن أصالة عدم تحقق)** هذا منه مبني على عدم جريان الأصل في العدم الأزلي بنحو مفاد ليس الناقصة، وعلى أنه يكفي في ترتيب حكم العام ثبوت أي عنوان مناف لعنوان الخاص، إذ من المعلوم منافاة عنوان المرأة التي ليس بينها وبين قريش انتساب لعنوان المرأة القرشية لكن عرفت أنه لا مانع من جريان أصالة عدم كون المرأة قرشية، كما عرفت ان الجمع بين العام والخاص لا يقتضي تعنون الباقي بالعنوان المنافي لعنوان الخاص، وان يكفي في انتفاء حكم الخاص انتفاء

موضوعه ولو بالأصل، فإذا جرى اصالة عدم كون المرأة قرشية انتفى كونها ممن تحيض إلى الستين. أنتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: ما أشار إليه أخيراً من عدم جريان الاستصحاب في لوازم الماهية تبعاً للمنقول عن المحقق العراقي (آغا ضياﷺ) هو الارجح عندنا خلافاً للسيّد الاستاذ الخوئي تَتِرُّ حيث أورد عليه بانه لا لازم للماهية الاعتباريه على القول باصالة الوجود، كما هو الحق، فإن اللازم عليه اما لازم للوجود الذهني وأما لازم للوجود الخارجي وأما لازم لهما. فلا لازم للماهية حتى يجري أو لا يجرىٰ الاستصحاب فيه. وجوابه على ما ذكرنا من شرحنا على كتاب طهارة العروة الوثقى قبل خمس وعشرين سنة تقريباً ان المراد بلازم الماهية حسب متفاهم العرف لا بنظر العقل، فانا نبحث في الفقه واصوله ولا مسرح فيه للاحكام العقلية الدقيقة، ولا شك ان العرف يرى زوجية الاربعة مثلاً من لوازم الماهية. والله أعلم.

وبالجملة: مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات ما افاده سيدنا الاستاذ الحكيم من جريان اصالة العدم الازلي خلافاًلشيخه النائيني هو الاصح والمعتمد عليه في مقام العمل.

وفي الاخير إليك شطر من كلام سيدنا الاستاذ الخوئي تَتِرُّ وان طال بنا المقام، قال بعد ذكر مقدمات ذكرها استاذه النائيني تَتِرُّ لاثبات دعواه: ويترتب على هذه المقدمات: أن التخصيص بعنوان وجودي يقتضي تعنون العام بعنوان عدمي لا محالة، بمقتضى المقدمة الأُولى، وان العدم المأخوذ في الموضوع عدم نعتي بمقتضى المقدمة الثانية، وان العدم النعتي كالوجود النعتي يحتاج إلى وجود

الموضوع لا محالة، والتقابل بينهما تقابل العدم والملكة. وعلى ذلك فلا يـمكن استصحاب العدم النعتي إذ المفروض عدم العلم به سابقاً. بل هو مشكوك فيه من أوّل الأمر. وأما العدم المحمولي فهو وان كان متيقناً إلّا انه لا يثبت العدم النعتي.

فاشكال جريان الاستصحاب في الاعدام الازلية هو الاثبات خاصة. لا أن العدم قبل وجود موضوعه مغاير للعدم بعد وجود موضوعه، فـإن العـدم عـدم، وبقاؤه غير مغاير لحدوثه بل بقاء له.

ولا يخفى أن المقدمة الاولى والثالثة من هذه المقدمات مما لا ينبغي الشك في صحته، وكذلك المقدمة الثانية فيما إذا كان المأخوذ في موضوع الحكم وجود العرض، وذلك لا لما ذكره ﷺ فانه يندفع بأن التقييد بكل من الاعتبارين يغني عن التقييد يالاعتبار الآخر، كما هو الحال في كل أمـرين مـتلازمين. فـإن التـقييد بأحدهما لا يبقى مجالاً للاطلاق بالاضافة إلى الثاني منهما.

بل لأجل أن وجود العرض في نفسه عـين وجـوده لمـوضوعه، إذ ليس للعرض وجودان: أحدهما لنفسه، وثانيهما لموضوعه، بل له وجود واحـد وهـو عين وجوده لموضوعه، وكونه وصفاً ونعتاً لمعروضه، فإذا كان المأخوذ وجـود العرض في موضوع خاص، كالكرية المأخوذة للماء في موضوع الاعتصام وعدم الانفعال بملاقاة النجس، فلا محالة يكون الدخيل في الموضوع هو اتصاف الماء بالكرية على نحو مفاد كان الناقصة. فان وجود الكرية في الماء هو بعينه اتصاف الماء بالكرية، لما عرفت من أن وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه.

وأما إذا كان الدخيل في الموضوع. هو عدم العرض. كما هو الحال فيما إذا

كان الخارج من العموم عنواناً وجودياً فإن العام يتعنون حينئذٍ بوصف عدمي لا محالة، فلا مجوب للالتزام بكون الدخيل في الموضوع هو العدم النعتي.

وبيان ذلك ان ما افاده من أن تركب الموضوع من العرض ومحله يستلزم اخذ الاتصاف بالعرض في موضوع الحكم، وان كان متيناً لما قدمناه من أن وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه، إلّا أنه يختص بوجود العرض ـ أعني العرض الوجودي ـ أما العدمي فلا يأتي فيه ما ذكرناه. لأن العدم لا وجود له حتى يقال ان وجود العرض في نفسه عين وجوده لموضوعه فإذا تركب الموضوع من عدم العرض ومحله، فلا يستفاد منه في نفسه أن الاتصاف بالعدم مأخوذ في موضوع الحكم فإنه أعم ويحتاج اعتبار الاتصاف به إلى مؤنة زائدة، فإن قامت قرينة على اعتباره فهو، وإلّا لما اعتبرنا في موضوع الحكم غير المحل وعدم العرض، ولو على نحو العدم المحمولي.

فإذا ورد لا تكرم فساق العلماء، وضممناه إلى العام فيستفاد منهما ان موضوع وجوب الاكرام هو العالم الذي لا يكون فاسقاً، لا العالم المتصف بعدم الفسق، لأنه يحتاج إلى دليل وهو مفقود، وعليه فلا مانع من استصحاب عدم الاتصاف بالفسق الثابت قبل وجود زيد، إذ لم يكن الاتصاف قبل وجوده والآن كما كان. نعم لا يثبت بذلك الاتصاف بعدم الفسق، إلّا انا في غنىً عنه. فانه ليس بموضوع للأثر، وانما الأثر مترتب على العالم الذي لا يكون متصفاً بالفسق على نحو العدم المحمولي، والمفروض أنّ له حالة سابقة كما مر، وكم فرق بين الموجبة معدولة المحمول وبين السالبة المحصلة، لأن الاتصاف معتبر في الاولى دون الثانية. (التنقيح ١/١٣٥ـ١٣٧ من كتاب الطهارة).

١٤ ـ التفكيك بين المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي

فلو اختلفا فيها ـ كما لو شهد أحدهما برؤيته ليلة الاثنين والآخر برؤيته ليلة الثلاثاء ـ لم يثبت في كلتا الليلتين، لعدم اشتراك الخبرين في أمر واحد. نعم لازم شهادة الأوّل كون يوم الثلاثاء من الشهر، فيشترك الأوّل بمدلوله الالتزامي مع الثاني بمدلوله الالتزامي أيضاً. إلّا أن هذا المقدار من الاشتراك غير كاف في الدخول تحت موضوع الحجية، لاختصاصه بشهادة الشاهدين بامر واحد، والمدلول الالتزامي ليس مشهوداً به لهما، ولا بُدّ في صدق البينة من اتحاد المشهود به.

فإن قلت: قد تكرر مراراً وتحقق: إمكان التفكيك بين المدلول المطابقي والالتزامي في الحجية، فلم لا يكون الخبران حجة في المدلول الالتزامي لاشتراكهما فيه، وليسا بحجة في المدلول المطابقي لعدم الاشتراك؟! قلت: إذا ثبت حجية شيء أمكن حينئذٍ التفكيك بين مداليله في الحجية. والخبر الأوّل لما كان خبراً واحداً، فليس بحجة، وكذا الخبر الثاني، فلا وجه لحجيتهما في المدلول الالتزامي. واشتراكهما في ذلك المدلول بالالتزام لا يجدي في وجوب ترتيب الأثر عليه واعتباره، لما عرفت من اختصاص دليل حجية البينة بما إذا اتحد

المشهود به.

نعم لو كان اللزوم بيناً بالمعنى الأخص، وموجباً لكون الدلالة الالتزامية لفظية، كفى الاشتراك في الدلالة عليه في صدق البينة، والدخول تحت دليل الحجية، لتحقق الحكاية حينئذٍ للخبرين عن أمر واحد.

وبالجملة: إذا اشترك الخبران في الحكاية عن أمر واحد بالدلالة اللفظية ـ مطابقة، أو تضمناً، أو التزاماً، أو مختلفة ـ صدق مفهوم البينة وثبتت الحجية في كل واحد من المداليل المذكورة، لا طلاق دليل الحجية كما أنه لا مانع من التفكيك بينها في الحجية في إذا قام دليل على نفي الحجية في واحد منها، فتبقى البينة حجة في الآخر. أما إذا كان أحد الخبرين حاكياً عنه بالالتزام العقلي، لعدم كون اللزوم بيناً بالمعنى الأخص، فلا عبرة بالخبرين معاً، لانتفاء البينة، فينتفي حكمها وهو الحجية، فضلاً عما إذا كان كل واحد منهما حاكياً كذلك[١].

---

(١) وحيث ان هذا البحث له ثمرات ينبغي أن نذكر ما ذكره سيدنا الاستاذ الخوئي ﷺ في باب التعارض في مسألة أنّ المتعارضين هل ينفيان ثالثاً أم لا؟ فقال بعد كلام:

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني ﷺ ومحصله أن اللازم وإن كان تابعاً للملزوم بحسب مقام الثبوت والاثبات، فإن وجود الملزوم يستتبع وجود اللازم. وكل دليل يدل على ثبوت الملزوم يدل على ثبوت اللازم أيضاً. إلّا انه ليس تابعاً للملزوم في الحجية، بحيث يكون سقوط شيء عن الحجية في الملزوم موجباً لسقوطه عن الحجية في اللازم أيضاً.

←

→ والوجه في ذلك أن الأخبار عن الملزوم بحسب التحليل إخباران: (أحدهما) ـ إخبار عن الملزوم. و(ثانيهما) ـ إخبار عن اللازم. ودليل الحجية شامل لكليهما. وبعد سقوط الاخبار عن الملزوم، عن الحجية للمعارضة، لا وجه لرفع اليد عن الاخبار عن اللازم، لعدم المعارض له، لموافقة المتعارضين بالنسبة إلى اللازم، فنفي الثالث مستند إلى الخبرين. وهذا هو ا لفارق بين هذا الوجه والوجه الأوّل الذي ذكره صاحب الكفاية ﷺ فان نفي الثالث على مسلكه مستند إلى أحدهما لا بعينه. هذا ملخص كلامه ﷺ.

وفيه ما ذكرناه غير مرة من أن اللازم تابع للملزوم في الحجية أيضاً. كما أنه تابع له بحسب مقام الثبوت والإثبات. وأما ما ذكره من الوجه لعدم سقوط حجية اللازم فنجيب عنه (أوّلاً) بالنقض. و(ثانياً) بالحل.

(أما النقض) فبموارد:

منها: ما لو قامت بيّنة على وقوع قطرة من البول على ثوب مثلاً، وعلمنا بكذب البينة وعدم وقوع البول على الثوب، ولكن احتمال نجاسة الثوب بشيء آخر، كوقوع الدم عليه مثلاً، فهل يمكن الحكم بنجاسه الثوب لأجل البينة المذكورة؟ باعتبار أن الاخبار عن وقوع البول على الثوب إخبار عن نجاسته، لكونها لازمة لوقوع البول عليه. وبعد سقوط البينة عن الحجية في الملزوم للعلم بالخلاف، لا مانع من الرجوع إليها بالنسبة إلى اللازم. ولا نظن أن يلتزم به فقيه.

ومنها: ما لو كانت دار تحت يد زيد وادّعاها عمرو وبكر، فقامت بينة على كونها لعمرو، وبينة أخرى على كونها لبكر. فبعد تساقطهما في مدلولهما المطابقي للمعارضة، هل يمكن الأخذ بهما في مدلولهما الالتزامي، والحكم بعدم

←

← كون الدار لزيد، وأنها مجهول المالك؟

ومنها: ما لو أخبر شاهد واحد بكون الدار في المثال المذكور لعمرو، وأخبر شاهد آخر بكونها لبكر، فلا حجية لأحد منهما في مدلوله المطابقي ـ مع قطع النظر عن المعارضة ـ لتوقف حجية الشاهد الواحد على انضمام اليمين. فهل يمكن الأخذ بمدلولهما الالتزامي، والحكم بعدم كون الدار لزيد، لكونهما موافقين فيه، فلا حاجة إلى انضمام اليمين؟

ومنها: ما لو اخبرت بيّنة على كون الدار لعمرو، واعترف عمرو بعدم كونها له، فتسقط البينة عن الحجية، لكون الاقرار مقدماً عليها، كما أنها مقدمة على اليد، فبعد سقوط البينة عن الحجية في المدلول المطابقي. للاعتراف، هل يمكن الأخذ بمدلولها الالتزامي، وهو عدم كون الدار لزيد مع كونها تحت يده؟ إلى غير ذلك من الموارد التي لا يلتزم بأخذ اللازم فيها فقيه أو متفقة.

وأما الحل: فهو أن الأخبار عن الملزوم وإن كان إخباراً عن اللازم، إلّا أنه ليس إخباراً عن اللازم بوجوده السِعي، بل إخبار عن حصه خاصة هي لازم له، فان الاخبار عن وقوع البول على الثوب ليس إخباراً عن نجاسة الثوب بأي سبب كان بل اخبار عن نجاسته المسببة من وقوع البول عليه، فبعد العلم بكذب البينة في إخبارها عن وقوع البول على الثوب، يعلم كذبها في الأخبار عن نجاسة الثوب لا محالة. وأما النجاسة بسبب آخر، فهي وان كانت محتملة، إلّا أنها خارجة عن مفاد البينة راساً وكذا في المقام الخبر الدال على الوجوب يدل على حصة من عدم الاباحة التي هي لازمة للوجوب لا على عدم الاباحة بقول مطلق. والخبر الدال على الحرمة يدل على عدم الاباحة اللازم للحرمة لا مطلق

←

ومن هنا يظهر أنه لو شهد عدل برؤية هلال شعبان ليلة الأثنين، وآخر برؤية هلال شهر رمضان ليلة الأربعاء بعد ثلاثين ليلة، فقبول شهادتهما لاثبات كون الأربعاء من شهر رمضان موقوف على كون دلالة شهادة الأوّل بالالتزام على كون الأربعاء من شهر رمضان من الدلالة اللفظية، لكون اللزوم بيناً بالمعنى الأخص. لكنه ليس كذلك، فلا وجه للقبول. (المستمسك ج٨/٤٥٧ و٤٥٨).

← عدم الاباحة، فمع سقوطهما عن الحجية في مدلولهما المطابقي للمعارضة، يسقطان عن الحجية في المدلول الالتزامي أيضاً، وكذا الحال في سائر الأمثلة التي ذكرناها، فإن إخبار البينة عن كون الدار لعمرو إخبار عن حصة من عدم كونها لزيد اللازمة لكونها لعمرو. وكذا الاخبار بكونها لبكر، فبعد تساقطهما في المدلول المطابقي تسقطان في المعلول الالتزامي أيضاً.

فتحصل: مما حققناه في المقام أنه بعد تساقط المتعارضين لا مانع من الالتزام بحكم ثالث، سواء كان مدركه الاصل او عموم الدليل، (مصباح الاصول ج٣/٣٦٨ إلى ٣٧٠).

أقول: أمّا النقض الثالث فيفهم ضعفه مما ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم كما لا يخفى.

ثم انه لا يبعد التفصيل في المقام (أي تبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقية في الحجية وعدمها) بين الدلالة الالتزامية إذا كانت لفظية وبينها إذا لم تكن لفظية كما ذكره سيدنا الاستاذ الحكيم ﷺ فنقول بالتفكيك في الأُولى وبالتبعية في الثانية، وقد اوضحه الشهيد الصدر ﷺ أيضاً وقد اجاب أيضاً عن النقوض المذكورة في كلام استاذه السيّد الخوئي ﷺ فانظر كتاب بحوث في علم الاصول: ٢٦٤/٤ و٢٦٥) فلاحظ وتدبر.


القواعد الفقهية

١٥ ـ الاصل في الأموال هو الإباحة دون الحرمة

(الماء المشكوك إباحته محكوم بالأباحة)

لقاعدة الإباحة المستفادة من خبري مسعدة ابن صدقة وعبدالله ابن سنان[1]. نعم روى في الوسائل ـ في باب وجوب إيصال حصة الإمام من الخمس إليه ـ عن الكافي عن محمّد بن الحسن، وعلي بن محمّد جميعاً عن سهل بن زياد، عن أحمد بن المثنىٰ، عن محمّد بن زياد الطبري: «كتب رجل من تجار فارس من بعض موالي أبي الحسن الرضا عليه السلام يسأله الإذن في الخمس. فكتب عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم إنّ الله واسع كريم، ضمن علىٰ العمل الثواب، وعلىٰ الضيق الهم. لا يحلّ مال إلّا من وجه أحلّه الله...»[2] ومقتضاه أصالة الحرمة في الأموال إلّا مع العلم بوجود السبب المحلّل، لأنّه مع الشك في السبب المحلّل يرجع إلىٰ أصالة عدمه. والأمر في سهل سهل. لكن أحمد بن المثنىٰ مهمل ومحمّد بن زيد الطبري مجهول، ولأجل ذلك يشكل الاعتماد علىٰ الخبر، والخروج به عن قاعدة الحل.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يُكتسب به حديث: ٤، ١.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام حديث: ٢.

وما اشتهر من أصالة الحرمة في الأموال لا يصلح جابراً له[1]، لعدم ثبوته

---

(١) وعن الشيخ في ذيل تنبيهات البراءة من رسائله، أصالة حرمة التصرّف في الأموال حتىٰ يعلم حليته مستدلاً عليه بالإجماع والرواية المشار إليها في المتن لكن الإجماع منقول غير حجة والرواية ضعيفة سنداً.

هذا كله بالنسبة إلىٰ مطلق التصرف والاستعمال كالأكل واللبس ونحوهما وأما بالنسبة إلىٰ الآثار المتوقفة علىٰ الملكية ففيه صور:

أوّلها: ما إذا كان المال مسبوقاً بالإباحة والحلّية الأصليتين وقد علم بسبق أحد إليه ولا يعلم أنه هو نفسه أو غيره فيجري فيه استصحاب بقاء المال علىٰ إباحته السابقة إلىٰ زمان الشك، وهو يقتضي الحكم بحلية المال له فعلاً. ومعناه عدم تسلط الغير عليه بالحيازة، وإلّا لم يكن مباحاً في حقه وبعد ذلك يتملكه بالحيازة فيثبت بالاستصحاب أنه مال لم يتملكه غيره فإذا حازه ملكه ويترتب عليه جميع آثار الملكية كما في التنقيح: ج١/ ٤٠٠.

وفيه أن الإباحة السابقة ارتفعت قطعاً بسبق يده أو يد غيره الموجب لتملّكه والاباحة الثانية غير الإباحة الأصلية فاستصحابها من القسم الثالث من الكلّي ولا نقول بجريانه فيه. نعم يجوز التصرف فيه لانحلال العلم الإجمالي. فإذا حازه ملكه.

ثانيها: ما إذا كان المال حينما وجد، وجد مملوكاً له أو لغيره ولا حالة سابقة له كما في بيضة لا يدري أنّها لدجاجته أو لدجاجة غيره أو ثمرة أنّها لشجره أو لشجر غيره، ففي مثله يجوز التصرف ولا يترتب أثر الملكية المنفية بالأصل.

ثالثهما: ما إذا كان المال ملكاً لأحد سابقاً ثم علم بانتقاله إما إليه أو إلىٰ غيره واستصحاب مطلق الملكية من قبيل القسم الثالث من الكلي علىٰ أنّه إن تم

←

بنحو الكلية الشاملة لما لم يكن أصل موضوعي يقتضي الحرمة، من استصحاب ملكية الغير، أو عدم إذن المالك في التصرف، أو نحو ذلك، كما لو شكّ في ثمر أنّه ثمر شجره أو ثمر شجر غيره، أو في ماء: أنّه ماؤه المتولّد في بئره، أو المتولد في بئر غيره، أو في حيوان: أنه متولد من حيوانه، أو من حيوان غيره، فإن مقتضىٰ أصالة الحل الحل في مثل ذلك، ولم يثبت ما يوجب الخروج عنها.

٢ ـ ثم إنه لو بني علىٰ العمل بالخبر المذكور فذلك إذا لم يكن سابقاً من المباحات الأصلية وقد احتمال بقاؤه عليها، وإلّا جرىٰ استصحاب عدم ملك غيره له، المقتضي لحليته بالحيازة. وكذا لو كان مملوكاً سابقاً لغير محترم المال واحتمل بقاؤه علىٰ ذلك، فإنه يجري فيه استصحاب ملكيته السابقة، فيجوز تملكه والتصرف فيه بأي نحو[1].

← لأثبت ملكية غيره فإنّ ملكية الغير كانت ثابتة في ضمن فرد وقد ارتفعت ونشكّ في حدوث ملكية الغير في ضمن فرد آخر. فيحكم ببقائها. بل أصالة عدم انتقاله إليه تثبت حرمة سائر التصرفات فيه أيضاً.

رابعها: ما إذا كان المال مسبوقاً بملكيتين كما إذا كان مال لأحد في زمان وله في زمان آخر ولم يعلم المتقدم من المتأخر. فلا تجري استصحاب الملكية وأما سائر التصرفات فلا بأس بها. والله أعلم.

(١) مستمسك العروة ج١ / ٢٤٤ ـ ٢٤٦ أقول في خبر مسعدة عن الصادق عليه السلام: كل شيء هو لك حلال حتىٰ تعلم أنه حرام بعينه. لكن مسعدة مجهول فخبره غير حجة. وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: كل شيء (يكون فيه) فيه حلال ←

→ وحرام فهو لك حلال ابداً حتىٰ تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.

أقول: وفي شمول إطلاقه للمال الذي شكّ في أنّ له مالكاً أم لا؟ نوع تردد لاحتمال انصرافه لمكان كلمة (فيه) إلىٰ الحرام والحلال بلحاظ نفس الشيء وعدم نظارته إلىٰ الغصب وإذن المالك ونحوه فلاحظ. نعم يكفي لرفع حرمة التصرف فيه قوله ﷺ في حديث الرفع (ما لا يعلمون).

٦ ـ واعلم أن الشيء بعنوان كونه شيئاً ومالاً، يجوز التصرف فيه لقاعدة الحلية أو البراءة وبعنون أنه مال الغير، لا يجوز إلّا بدليل، كما ذكرناه في حدود الشريعة ج١ في مادة الأكل وج٢ في مادة الاستعمال. وبعنوان أنه مال الكافر الحربي أو مَن هو بحكمه يجوز التصرف كما أنه بعنوان مال المسلم أو الذمي أو المستأمن يحرم التصرف فيه.

١٦ ـ الأصل في اللحوم الحرمة أو الحلية؟

تردد الحيوان بين محلل الأكل ومحرمه (تارة): يكون من جهة الشبهة الحكمية، كأن لا يعلم أنّ الأرنب محرّم الأكل أو محلّل الأكل (واخرىٰ): من جهة الشبهة الموضوعية كأن لا يعلم أنّ الحيوان الخارجي شاة أو ذئب. وكل منهما (تارة): يعلم بقبوله للتذكية وطهارته علىٰ تقدير وقوعها عليه. (واخرىٰ): لا يعلم ذلك. فهنا مسائل:

الأولىٰ: في حكم الحيوان المعلوم عنوانه كالأرنب غير المعلوم كونه محلّل الأكل أو محرّمه، مع العلم بقبوله للتذكية فنقول: مقتضىٰ استصحاب الحرمة الثابتة قبل وقوع التذكية عليه إلىٰ ما بعدها هي حرمة أكله وهو حاكم أو وارد علىٰ أصالة الإباحة.

والإشكال علىٰ الاستصحاب المذكور من جهة عدم بقاء الموضوع، تارة: لأن موضوع الحرمة المعلومة الحيوان، وموضوع الحرمة المشكوكة اللحم، وهما متغايران عرفاً. واخرىٰ: من جهة أن الحرمة الثابتة قبل التذكية موضوعها غير المذكىٰ، والمشكوك ثبوتها بعد التذكية موضوعها المذكىٰ. (مندفع): بأن المعيار في

وحدة الموضوع المعتبرة في جريان الاستصحاب الوحدة في نظر العرف، بحيث يصدق الشك في البقاء عرفاً، والاختلاف بين الحيوان واللحم لا يوجب التعدد في نظر العرف، ولا ينتفي لأجله صدق الشك في بقاء الحرمة. ولأجل ذلك نقول: لا مانع من جريان استصحاب نجاسة الكلب بعد موته، ولا من استصحاب جملة من أحكام الزوجية بعد موت الزوج أو الزوجة. وبذلك يندفع الإشكال من الجهة الثانية أيضاً[1]، ولذا بني علىٰ استصحاب نجاسة الماء المتغيّر بالنجاسة بعد زوال تغيره، واستصحاب حكم الحاضر بعد سفره، وحكم المسافر بعد حضره، وأمثال ذلك.

ومثله في الاندفاع الإشكال أيضاً: بأنّ الحرمة الثابتة قبل التذكية معلولة لعدم التذكية، والمشكوك ثبوتها بعد التذكية ناشئة من خصوصية في الحيوان، وتعدد العلة يوجب تعدد المعلول عرفاً. إذ فيه: المنع من ذلك أيضاً، فإنّ البقاء عين الحدوث وجوداً. مع أنه قد يختلف معه في العلة، كما في الأمور القارة التي يستند بقاؤها إلىٰ استعداد ذاتها، وحدوثها إلىٰ علة اخرىٰ، كالجدار المبني، فإن حدوثه بفعل البناء، وبقاؤه باستعداد ذاته، وصدق البقاء فيه من ضروريات العرف.

نعم يمكن أن يقال: إن الحرمة الناشئة من الخصوصية الذاتية لما لم تكن في

---

(١) ولا يبعد تعدد الموضوع كما يوضحه ما نقله السيد الماتن قدس سره من الإشكال الثالث فإنّه نوع تفصيل للإشكال الثاني، وليس الشكّ فيه راجعاً إلىٰ الشكّ في بقاء الحرمة السابقة عرفاً علىٰ تقدير ثبوتها. فلا مانع من الرجوع إلىٰ أصالة البراءة والحلية.

رتبة الحرمة الناشئة من الجهة العرضية ـ أعني عدم التذكية ـ لترتّب موضوعيهما امتنع أن تكون إحداهما مؤكدة للاخرىٰ، ولا وجود إحداهما بقاء للاخرىٰ، لأن البقاء عين الحدوث وجوداً، فلا يكون بينهما اختلاف رتبة. وحينئذٍ فالمعلوم وجودها حال الحياة الحرمة التي موضوعها اللا مذكىٰ وهي زائلة قطعاً بعد التذكية والمحتمل وجودها بعد التذكية هي الحرمة الثابتة للذات نفسها، وهو وجود آخر يحتمل مقارنته لوجود الحرمة الزائلة وبقاؤه بعد زوالها. فيكون الاستصحاب من قبيل القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي، الذي ليس بحجة علىٰ التحقيق.

هذا وهذا التقريب يبتني علىٰ كون وصف اللامذكىٰ مأخوذاً في موضوع الحرمة علىٰ نحو الجهة التقييدية عرفاً، ووصف التغير في مسألة نجاسة المتغير مأخوذاً في موضوع النجاسة علىٰ نحو الجهة التعليلية عرفاً. ولكنه غير واضح[١] فالبناء علىٰ عدم جريان الاستصحاب لأجله غير ظاهر.

نعم لا بأس بالرجوع في إثبات الحل إلىٰ عمومات الحل، مثل قوله تعالىٰ: ﴿**قل لا أجد فيما أوحي إليَّ مُحرّماً**﴾[٢] وقوله تعالىٰ: ﴿**اليوم أُحلّ لكم الطيّبات**﴾[٣] وقوله تعالىٰ: ﴿**يسألونك ماذا أُحلّ لهم قل أُحلّ لكم الطيّبات**﴾[٤] ونحوها، الحاكم علىٰ الاستصحاب لو سلم جريانه. واستصحاب

---

(١) كونها جهة تعليلية خلاف الظاهر، فالأصل، من القسم الثالث الذي لا يقولون بجريانه.

(٢) الأنعام: ١٤٥.

(٣) المائدة: ٥.

(٤) المائدة: ٤.

حكم المخصص في مثله غير جار، لكون التخصيص من أوّل الأمر كما لا يخفىٰ[١].

المسألة الثانية: في حكم الحيوان المعلوم العنوان مع الشك في حلّه وحرمته وفي قبوله للتذكية وعدمه، فنقول: لا ينبغي التأمل في أن المستفاد من ملاحظة موارد[٢] استعمال لفظ التذكية أنّها عبارة عن صفة خاصة تحدث في الحيوان من أسباب معينة، مثل الذبح الخاص، والنحر كذلك، وغيرهما من

---

(١) كما حقّقه صاحب الكفاية خلافاً للشيخ الأنصاري رحمهما الله تعالىٰ: في تنبيهات الاستصحاب، وقبله (أي تحقيق الكفاية) السيّد الأستاذ الماتن ﷺ ولاحظ كلامه في حقائق الأصول: ج٢/٥٢٢.

(٢) في الحقايق ج٢/٢٥٧: في حديث السمك ذكّاه الله تعالىٰ لبني إسرائيل وكل يابس ذكي. وذكاة الأرض يبسها ـ ذكاة الجنين ذكاة أمّه وأخذ الجراد ذكاته وذكاة السمك إخراجه حياً من الماء.

ذكاة الإبل نحرها. في حسن حريز: اللبن واللبا والبيضة والشعر والصوف والقرن... وكل شيء يفصل من الشاة والدابة فهو ذكي فليس الذكاة هي الذبح بل الذكاة أثر يحصل بالذبح تارة وبغيره أخرىٰ، فمع الشك الأصل عدمه وصاحب الكفاية يقول إنها عبارة عن الذبح الخاص الجامع للشرائط المعتبرة مثل إسلام الذابح ونحوه ومنها قابلية المحل فهي عنده من الأفعال دون الأثر الحاصل من الأفعال.

والثمرة تظهر في بعض الموارد لاحظ آخر صفحة ج٢/٢٥٧ من حقايق الأصول.

الأسباب. وما في القاموس وعن كشف اللثام: من أنها الذبح. في غير محله، أو ليس علىٰ ظاهره. وحينئذٍ إذا شكّ في قبول الحيوان للتذكية كان مقتضىٰ الأصل عدمها.

وربما يتوهم أنها الطهارة فإذا شك في ثبوتها بعد الموت كان المرجع استصحاب الطهارة الثابتة حال الحياة. إذ فيه: أن التذكية وإن كانت هي الطهارة، لكنها طهارة خاصة، ولذا يحكم بطهارة ميتة ما لا نفس له سائلة مع أنها غير ذكية، ويحكم بطهارة الحيوان حال الحياة، وهو غير ذكي، فالمراد من التذكية طهارة خاصة، لا الطهارة مقابل النجاسة التي هي مفاد قاعدة الطهارة.

نعم ادعىٰ غير واحد: أن الأصل قابلية كل حيوان للتذكية، بل في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) فيما أعلم أن ما عدا الكلب والخنزير والإنسان من الحيوانات الطاهرة يقع عليه الذكاة». وقد استدلوا علىٰ ذلك بالآيات والنصوص المتضمنة لحلية ما مسك الكلاب[1]، وما ذكر[2] اسم الله تعالىٰ عليه[3] ولحلية ما يصطاد بالسيف أو الرمح أو نحوهما[4] وبما دل علىٰ حلية كل حيوان إلّا ما خرج[5]. مثل قوله تعالىٰ: **﴿قل لا أجد فيما أُوحي إليّ**

---

(١) المائدة: ٤. وراجع الوسائل باب: ١، ٢ من أبواب الصيد ج٢٣.

(٢) والحق أنها كما يستفاد من القرآن هو الذبح الجامع للشرائط المعتبرة.

(٣) الأنعام: ١١٨، ١٢١، وراجع الوسائل باب: ١٥ من أبواب الذبائح.

(٤) راجع الوسائل باب: ١٦ من أبواب الصيد.

(٥) راجع الوسائل باب: ١ من أبواب الأطعمة المباحة.

محرّماً...﴾[١] وما في موثق أبي بكير من قوله عليه السلام: «ذكاه الذابح أو لم يذكه»[٢].

لكن الجميع كما ترىٰ. إذ الأوّل في مقام بيان السبب الذي تكون به التذكية بعد المفروغية عن قابلية الحيوان لها. والثاني مقيد بما دلّ علىٰ اعتبار التذكية في حل الحيوان مع أن الآية الشريفة قد استثني فيها الميتة وهي غير المذكىٰ، كما يُفهم من جملة من النصوص[٣]. وما في الموثق غير ظاهر الدلالة علىٰ ذلك، لأنّ عدم تذكية الذابح أعم من عدم القابلية للتذكية، ولا سيما بناء علىٰ ما في بعض النسخ من قوله عليه السلام: «ذكّاه الذبح»[٤] بدل: «ذكّاه الذابح»، فإن الجمود علىٰ العبارة يقتضي أن يكون الذبح موجباً للذكاة تارة، وغير موجب لها اخرىٰ.

ومثل ذلك في الإشكال الاستدلال ـ كما في الجواهر ـ بصحيح علي بن يقطين: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن لباس الفراء، والسمور، والفنك والثعالب وجميع الجلود. قال عليه السلام: لا بأس بذلك»[٥] إذ لو لم تقبل الجلود التذكية كانت ميتة

---

(١) الأنعام: ١٤٥.

(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب لباس المصلي حديث: ١، وص٣٧ ج٢٤.

(٣) وهي النصوص المقابلة للمذكىٰ بالميتة، كما تعرض ﷺ إلىٰ ذلك في التنبيه الأوّل، من تبيهات البراءة من كتاب حقائق الأصول.

(٤) بل هو الموجود في نسختي من الوسائل (المطبوعة في ثلاثين جزءاً) وفي الكافي المطبوع حديثاً، بل ظاهر جامع الأحاديث أنه لم توجد نسخة (الذابح) فالعجب من التنقيح أنه ضبط الذابح فقط ولم يشر إلىٰ نسخة الذبح. وعلىٰ كل، نفي الزكاة في غير المأكول لحمه بالنظر إلىٰ الصلاة لا بالنظر إلىٰ الطهارة.

(٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب لباس المصلي: حديث: ١.

لا يجوز لبسها[١] ونحوه صحيح الريان بن الصلت[٢]، إذ فيه، أنه إن ثبت عدم جواز لبس الميتة كان ذلك مخصصاً للصحيح المذكور ونحوه بالمذكىٰ، والعام المخصص بمخصص منفصل لا يدل علىٰ انتفاء الخاص، واللازم الرجوع إلىٰ الأصل[٣].

اللّهم إلّا أن يقال: إنما لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية إذا لم يكن بيان المصداق من وظيفة الشارع، وإلّا كان العام حجة في الفرد المشكوك، لأنّ دليل التخصيص إنما يعارض العام إذا كان عنوان الخاص منطبقاً علىٰ عنوان العام، ومقتضىٰ العام عدم الانطباق، لأنه يدل بالمطابقة علىٰ ثبوت حكم العام في كل فرد، ويدل بالالتزام[٤] علىٰ نفي عنوان الخاص عن كل فرد. وهذه الدلالة الالتزامية وإن لم تكن حجة في إثبات ذلك إذا كان خارجاً من وظيفة الشارع، لكنها حجة إذا كان النفي من وظائفه، فإن كان الشك في التذكية من جهة الشك في

---

(١) أما تعبداً علىٰ القول المرجوح فإن الارجح جواز استعمال الميتة فيما لا تشترط فيه الطهارة، وأما لأجل تنجس البدن وضرره بالأكل والشرب والصلاة عادة ولأجل منع الصلاة في الميتة، فالمنع إرشادي إلىٰ هذه الأمور.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب لباس المصلي حديث: ٢.

(٣) أي أصالة عدم التذكية التي هي عين الميتة علىٰ قول جمع منهم سيدنا الأستاذ الماتن، وإن قلنا أنّها غير عدم التذكية فلا يترتب النجاسة علىٰ عدم التذكية، نعم يترتب عليه آثاره كحرمة الأكل مثلاً.

(٤) يمكن أن يقال بأن العام يدل علىٰ ثبوت الحكم في كل فرد، اتّصف بعنوان الخاص أم لا، وهذا معنىٰ العام والخاص، في مقابل الحاكم والمحكوم، فلا تتم الدلالة الالتزامية المذكورة فلاحظ.

وجود السبب الشرعي يكون المرجع أصالة عدم التذكية، وإن كان من جهة وجود القابلية التي من وظائف الشارع بيانها، فالتمسك بعموم الصحيح ونحوه لإثباتها في محله. نعم يختص الصحيح ونحوه بالحيوانات ذوات الجلود، فيبقىٰ غيرها علىٰ مقتضىٰ الأصل.

نعم يمكن أن يقال: إن الذكاة من المفاهيم العرفية، وهي في الحيوان من الأفعال التوليدية التي لها أسباب خاصة عندهم، فإطلاق أدلة أحكام التذكية من الطهارة وحل الأكل وجواز الانتفاع وغيرها ينزل ـ بمقتضىٰ الإطلاق المقامي ـ علىٰ ما هو عند العرف. فإذا دلّ دليل علىٰ قيد أُخذ به، ومع الشك فيه يرجع إلىٰ ما عند العرف، عملاً بالإطلاق المقامي، وعلىٰ هذا ما يكون قابلاً عند العرف للتذكية محكوم بذلك شرعاً، وما علم بعدم قابليته لها عندهم، أو شك فيها، يرجع فيه إلىٰ أصالة عدم التذكية. وهذا نظير ما يقال في مثل: **﴿أحلّ اللهُ البيع﴾**[1] ونحوه من أدلة العقود والإيقاعات، من وجوب الحمل علىٰ المفاهيم العرفية وأسبابها وشرائطها ـ ومنها قابلية المحل ـ فيكون تطبيق العرف حجة ما لم يرد عنه رادع.

ويشير إلىٰ ما ذكرنا خبر علي بن أبي حمزة[2] قال: «سألت أبا عبدالله وأبا الحسن عليهما السلام عن لبس الفراء والصلاة فيها فقال: لاتصلّ فيها إلّا فيما كان منه ذكياً. قال: قلت: أوَليس الذكيّ ما ذكّي بالحديد؟ قال: بلىٰ، إذا كان مما يؤكل

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) هذا الخبر ضعيف سنداً.

لحمه...»[1]. فإنّ ظاهره السؤال عن صحة حمل المراد علىٰ المعنىٰ العرفي، ولزوم العمل علىٰ تطبيقهم، وقوله عليه السلام: «إذا كان مما...» ليس لبيان اعتبار المأكولية في مفهوم التذكية، بل لبيان اعتبارها في جواز الصلاة بالمذكىٰ كما يشهد به ما في ذيله. مضافاً إلىٰ النصوص والإجماع علىٰ وقوع التذكية علىٰ غير مأكول اللحم.

هذا ولو بني علىٰ أن التذكية عبارة عن الأفعال الخاصة من فري الأوداج وغيرها مع القابلية ـ علىٰ أن تكون القابلية جزءاً لمفهومها ـ فلا مجال لجريان أصالة عدمها إذا شك فيها للشك في القابلية، إذ القابلية لم يحرز لعدمها حالة سابقة لأنها من لوازم الماهية[2]، فلا يجري فيها أصل العدم، حتىٰ لو بني علىٰ جريانه في إثبات العدم الأزلي، لاختصاص القول بجريانه بعوارض الوجود، ولا يجري في عوارض الماهية. وكذا الكلام لو قيل: بأنّ التذكية عبارة عن نفس الأفعال الخاصة بشرط القابلية، فإنه لو شك في التذكية للشك في القابلية ـ مع تحقق الأفعال الخاصة ـ لا مجال لجريان أصالة عدم الوجود الخاص، إذ لا شك في الوجود وإنما الشك في الخصوصية، وهي ليست مجرى لأصل العدم.

المسألة الثالثة: في حكم الحيوان المشكوك كونه محلل الأكل من جهة

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب لباس المصلي حديث: ٣.

(٢) هذا الكلام متين كبروياً كما سبق، لكن في عد الذكاة من لوازم الماهية عرفاً نظر، إذ يمكن أن تكون من لوازم الوجود الخارجي فلا مانع من جريان أصالة عدمها قبل وجود الحيوان، فتدبر، ثم إنّ هذا ينافي ما مرّ منه قدس سره من إمكان القول بأنّ الزكاة في الحيوان من الأفعال التوليدية، فلاحظ.

الشبهة الموضوعية، لتردده بين عنوانين، أحدهما محلل والآخر محرم. مع العلم بقبوله للتذكية علىٰ كل حال. والكلام فيها هو الكلام في المسألة الأُولىٰ بعينها. وليس الفرق إلّا من جهة عدم جواز التمسك هنا بعموم الحل قاعدة الحلية، لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية. ولأجل أنك عرفت عدم وضوح المناقشات في استصحاب الحرمة، فالرجوع إليه في محله. فتأمل.

المسألة الرابعة: في حكم الحيوان المردد بين المحلل الأكل كالشاة، والمحرم ـ كالخنزير ـ الذي لا يقبل التذكية. والكلام فيها هو الكلام في المسألة الثانية، فيرجع إلىٰ أصالة عدم التذكية المقتضية للحرمة والنجاسة. وكيف كان فالحرمة الثابتة للحيوان بالاستصحاب لا تقتضي نجاسة البول والغائط، لأن حرمة الأكل المأخوذة موضوعاً للنجاسة، هي ما كانت لخصوصية في الحيوان والاستصحاب لا يثبتها، وكذا لو ثبتت الحرمة بأصالة عدم التذكية، فإنّ الحرمة لعدم التذكية غير الحرمة المذكورة كما هو ظاهر[1].

---

(١) مستمسك العروة الوثقىٰ: ج١/٢٨٨ ـ ٢٩٥ ولاحظ نظر سيدنا الأستاذ الخوئي ﷺ في التنقيح ج١/٤٨٢ ـ ٤٨٩.

وخلاصة الكلام إذا شك في حرمة لحم أو حليته مع العلم بقبوله التذكية، سواءٌ أكان الشك من جهة الشبهة الحكمة أو من جهة الشبهة الموضوعية، فقد ذهب جماعة من الفقهاء إلىٰ حرمة الأكل للأصل الثانوي المقدم علىٰ أصالة الحلية، وهو استصحاب حرمة أكل الحيوان قبل التذكية بطريقة تقدمت في كلام

←

→ السيّد الأستاذ الماتن ﷺ.

لكن حرمة أكل لحم الحيوان في حياته وعدم فرض طروء الموت عليه وعدم قطع قطيعة منه لتصدق عليها الميتة، غير مدللة، فإن قوله تعالىٰ:

إلّا ما ذكّيتم. ناظر إلىٰ الحيوان الذي طرأ عليه الموت، فهو إما مذكّىٰ وإمّا مذكّىٰ، لا قبله، فمن بلع سمكاً حياً تحت الماء لا دليل علىٰ حرمته وكذا بلع بعض الطيور الصغار، علىٰ أنها لو ثبتت لم تجر استصحابها لما مر فإنه محكوم بعموم الحديث المتقدم.

وأما إذا شك فيهما مع الشك في قابلية الحيوان للتذكية فلا تجري أصالة عدم التذكية لتقدم علىٰ أصالة الحلية، أمّا بناء علىٰ فرض أنّ التذكية عبارة عن فري الأوداج وسائر الشروط، فلا يبقىٰ شكّ في تحقق التذكية بعد الذبح. وأما بناء علىٰ فرض بساطة التذكية أو تركبها من الذبح وقابلية المحل لها فأصالة عدمها وإن كانت جارية في حد نفسها، لكن صحيحة ابن يقطين الدالة علىٰ قابلية الحيوانات للذكاة ـ إلّا ما دل الدليل علىٰ الخروج ـ يتمسك بإطلاقها في الشبهة الحكمية، وكذا في الشبهة الموضوعية بضميمة أصالة عدم كون المشكوك مما خرج بالدليل. نعم إذا شك في فعل بعض ما يُعتبر في الذبح جرىٰ أصالة عدم التذكية، فأصالة عدم التذكية مختصة بالشبهات الموضوعية ولا تجري في الشبهات الحكمية.

ثم الأظهر أنّ عدم التذكية غير الميتة وإن كانا متلازمين، فاستصحاب عدم التذكية إذا جرىٰ لا يثبت الميتة حتىٰ يحكم بنجاسته، نعم الحرمة تثبت بأصالة عدم التذكية بلا شبهة. والأحوط معاملة النجس مع غير المذكىٰ استصحاباً.

* * *

١٧ ـ الإسلام يجبّ ما قبله

(لو أسلم الكافر بعدما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه، وإن كانت العين موجودة..).

كما هو المشهور، بل في مفتاح الكرامة: «ما وجدنا من خالف أو توقف قبل صاحب المدارك وصاحب الذخيرة»، وعن مجمع البرهان: أنه قال: لعله للإجماع والنص. ويريد بالنص: النبوي المشهور: «الإسلام يجبّ ما قبله»[1]. لكن يمكن أن يستشكل فيه:

---

(١) كنز العمال ج ١/ ١٧ الإسلام يجبّ ما كان قبله، ح ٢٤٣، أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله وأنّ الهجرة تهدم ما كان قبلها وأن الحج يهدم ما كان قبله. ح ٢٤٧ وبحذف الأخير ٢٩٨ الإسلام يجبّ ما كان قبله إصابة ابن حجر ج ٢/ ٥٦٦ وكنز الحقائق والجامع الصغير أم سلمة: ألم تقل إنّ الإسلام يجبّ ما قبله تفسير القمي ج ١/ ٣٨٨ سورة بني إسرائيل آية ٩٠ سيرة الحلبي ج ٢/ ١٠٥ و ١٠٤ وتاريخ الخميس ج ٢/ ٩٣ هدم الإسلام ما كان قبله ومناقب ابن شهرآشوب.

أوّلاً: بوروده مورد الامتنان المنافي لشموله للمقام، لأنه خلاف الامتنان بالاضافة إلىٰ الفقراء.

وثانياً: بأن ظاهر الحديث جبّ حال الكفر عن حال الإسلام، فيختص بما لو كان ثابتاً حال الإسلام لاستند إلىٰ ما ثبت حال الكفر، مثل التكليف بقضاء العبادات حال الإسلام فإنه لو ثبت كان مستنداً إلىٰ الفوت حال الكفر فقطع حال الكفر عن حال الإسلام يقتضي أن لا يترتب علىٰ الفوت الثابت حال الكفر التكليف بالقضاء حال الإسلام. وهذا لا يجري في مثل الزكاة لأن حول الحول مثلاً علىٰ العين الزكوية يوجب حدوث حق للفقراء، فإذا حدث كان بقاؤه مستنداً إلىٰ استعداد ذاته، فإذا أسلم وبقي الحق المذكور للفقراء بعد إسلامه لم يكن بقاؤه مستنداً إلىٰ حول الحول حال الكفر ليشمله الحديث، وإنما يستند بقاؤه إلىٰ استعداد ذاته، فلا يشمله الحديث.

ودعوىٰ: أن تعلق حق الفقراء ناشئ من الأمر بأداء الزكاة، والأمر المذكور إنما يستند إلىٰ حولان الحول حال الكفر، فإذا كان الحديث نافياً لوجود ما لو وجد كان مستنداً إلىٰ ما قبل الإسلام كان نافياً للأمر المذكور، وإذا انتفىٰ انتفىٰ الحق المذكور، لانتفاء منشأه. فيها: منع ذلك جداً، بل الأمر بالعكس، فإن السبب في الأمر بالإيتاء ثبوت الحق، كما يقتضيه تعلق الإيتاء بالزكاة تعلق الحكم بموضوعه المقتضي لثبوته في رتبة سابقة عليه، نظير قولك: «إدفع مال زيد إليه» لا من قبيل: «إدفع مالك إلىٰ زيد»[1].

---

(١) يرد عليه أنّ الأوامر الدالة علىٰ وجوب الزكاة تصبح علىٰ هذا أوامر إرشادية

وبالجملة: ملاحظة مجموع ما ورد في الزكاة من أدلة التشريع يقتضي الجزم بأن جعل الحق ثابت في الرتبة السابقة علىٰ الأمر بالإيتاء، وإلّا فالأمر بإيتاء الإنسان ماله إلىٰ غيره لا يقتضي بوجه ثبوت حق للغير في ماله كي يدعىٰ أن الأمر بإيتاء الزكاة منشأ لثبوت الحق، وقوله تعالىٰ: «خذ من أموالهم صدقة...»[1] يراد منها ما ذكرنا. ونسبتها إلىٰ أموالهم يراد أن أصلها من أموالهم، أو لأنها قبل الدفع لم تتعين زكاة، إنما تتعين به.

ودعوىٰ: أن الملكية من الأحكام الوضعية، وهي منتزعة من التكليف مندفعة: بما تقرر في محله: من أن الانتزاع لو سلم فإنما هو في غير ما كان مثل الملكية والحقية ونحوهما، مما أخذ موضوعاً للأحكام الشرعية، لامتناع انتزاع الموضوع من حكمه فراجع المسألة في الأصول.

وثالثاً: بأن البناء علىٰ عموم حديث الجبّ يوجب تخصيص الأكثر إذ لا

← وإخباراً عن إعطاء حق الغير إليه، وهو خلاف الظاهر. والأظهر ثبوت الحق بعد الأمر لا قبله وإنما الثابت قبله ملاك الحق لا نفسه. فليس المقام من قبيل: «ادفع مال زيد إليه» بل من قبيل: «ادفع مالك إلىٰ زيد» كما يدل عليه أو يؤيده: «خذ من أموالهم صدقة»، وتأويل السيد الأستاذ مبني علىٰ الجزم الحاصل من الأدلة كما أشار إليه وهو محتاج إلىٰ تأمل.

والعمدة في قوله هذا هو لازم تقدم الموضوع علىٰ حكمه في رتبة سابقة لكن لسان الأدلة في ذلك مختلفة كقوله: «خذ من أموالهم صدقة»، فيمكن أن نقول: إن الزكاة عبارة عن مقدار من مال المكلف يجب دفعه إلىٰ المستحقين.

(١) التوبة: ١٠٣.

ريب في بقاء إيقاعاته وعقوده وما عليه من الديون ونحوها علىٰ ما هي عليه قبل الإسلام، وذلك يوجب البناء علىٰ إجماله، والقدر المتيقن عدم مؤاخذته علىٰ الكفر السابق، وليس منه ما نحن فيه.

ويمكن الجواب عن الأوّل: بأنه لو سلم كون الحديث وارداً مورد الامتنان فإنما هو بالإضافة إلىٰ المسلم نفسه، فلا مانع من كونه علىٰ خلاف الامتنان بالإضافة إلىٰ غيره. وعن الثاني: بأن ملكية الفقراء للزكاة لما كانت من الأمور الاعتبارية وليست من الأمور الحقيقية كان بقاؤها مستنداً إلىٰ ملاحظة منشأ الاعتبار، فكما أن اعتبارها في آن حدوثها ناشئ من ملاحظة السبب، كذلك اعتبارها في الآن الثاني ـ وهكذا ـ فما لم يلحظ منشأ الاعتبار في كل آن لا يصح اعتبارها كذلك. ولذا كان الفسخ وارداً علىٰ العقد وموجباً لارتفاع الأثر، لا أنه وارد علىٰ نفس الأثر. فهو من هذه الجهة نظير التكليف مثل وجوب القضاء، فإن المولىٰ في كل آن ما لم يلحظ الفوت لا يوجب القضاء، وكما لا يصح وجوب القضاء في أوّل أزمنة الفوت إلّا بعد ملاحظة صدق الفوت كذلك في بقية الأزمنة، لا يصح الوجوب إلّا بلحاظ تحقق الفوت السابق. وكما أن مقتضىٰ الحديث عدم تأثير الفوت الحاصل قبل الإسلام في وجوب القضاء بعده، كذلك مقتضاه عدم تأثير حولان الحول الحاصل قبل الإسلام في ملكية الفقراء بعده.

نعم يتم الإشكال في مثل النجاسة، والحدث الأصغر، والأكبر، فإنها لو كانت اعتبارية[١] فمنشأ إعتبارها نفس الأثر الخارجي الحاصل من وجود السبب

---

(١) والقول الآخر إن النجاسة والطهارة أمران واقعيان كشف الشارع عنهما.

لا نفس السبب، وذلك الأثر بقاؤه مستند إلىٰ استعداد ذاته لا إلىٰ السبب، فحديث الجبّ لا يقتضي ارتفاعه، فيصح اعتبار تلك الأحكام منه ويترتب أثرها: من الغسل والوضوء والغسل، لوجود السبب بعد الإسلام بعين وجوده قبله.

وعن الثالث بإمكان دعوىٰ انصراف الحديث الشريف إلىٰ خصوص ما كان وقوعه نوعاً قبل الإسلام، من جهة عدم كونه مسلماً، فلا يشمل مثل العقود والإيقاعات والديون ونحوها مما لا يختص بفعله نوعاً غير المسلم. فلو أعتق الكافر عبداً بقي علىٰ حريته بعد إسلامه. ولو استدان مالاً بقي في ذمته بعد الإسلام، وهكذا...

نعم لو وقع في عقده أو إيقاعه خلل ـ بفقد شرط، أو وجود مانع ـ لم يؤثر ذلك الخلل فساداً بعد الإسلام، لسقوط مؤثريته بعد الإسلام بحديث الجب، فيصح بيعه الربوي أو المجهول فيه أحد العوضين، وهكذا.

نعم قد يشكل التمسك بالحديث: بأن المروي[1] في مجمع البحرين من متنه، والمحكي عن غيره أيضاً هكذا: «الإسلام يجبّ ما قبله، والتوبة تجبّ ما قبلها من الكفر والمعاصي والذنوب». وقصوره عن صحة التمسك به ظاهر.

والشهرة لا تجبر الدلالة علىٰ الصحيح. وفي ج ٢٠ /ص٩ و١٠ من شرح النهج لابن أبي الحديد، عن أبي الفرج الأصبهاني: ذكر قصة إسلام المغيرة بن

---

(١) قد تقدم في قضاء الصلوات من كتاب الصلاة التعرض لجملة من طرق الحديث وموارده. فراجع (منه ﷺ). انظر ج٧/ ٥٠ و٥١.

شعبة، وأنه وفد مع جماعة من بني مالك علىٰ المقوقس ملك مصر، فلما رجعوا قتلهم المغيرة في الطريق، وفر إلىٰ المدينة مسلماً، وعرض خمس أموالهم علىٰ النبي صلى الله عليه وآله فلم يقبله. وقال: «لا خير في غدر» فخاف المغيرة علىٰ نفسه من النبي صلى الله عليه وآله، وصار يحتمل ما قرب وما بعد فقال صلى الله عليه وآله: «الإسلام يجب ما قبله».

هذا وفي المدارك: «يجب التوقف في هذا الحكم، لضعف الرواية المتضمنة للسقوط سنداً ومتناً. ولما روي في عدة أخبار صحيحة: من أن المخالف إذا استبصر لا يجب عليه شيء من العبادات التي أوقعها في حال ضلالته، سوىٰ الزكاة فإنه لابدّ من أن يؤديها[١] ومع ثبوت هذا الفرق في المخالف يمكن إجراؤه في الكافر. وبالجملة: الوجوب علىٰ الكافر متحقق فيجب بقاؤه تحت العهدة إلىٰ أن يحصل الامتثال، أو يقوم علىٰ السقوط دليل يعتد به...».

وفيه: أن ضعف السند مجبور باعتماد الأصحاب، وضعف الدلالة ممنوع إلّا من جهة ما ذكرنا. ولو سلم فلا مجال للتوقف في الحكم بعد تسالم الأصحاب، وأن من المقطوع به من سيرة النبي صلى الله عليه وآله وخلفائه عليهم السلام عدم مطالبتهم مَن أسلم من الكافرين بزكاة ماله فيما مضىٰ من عمره، سواء أكان موجوداً أم مفقوداً. وكفىٰ بمثل ذلك دليلاً علىٰ السقوط، مانعاً من الرجوع إلىٰ القواعد المقتضية للبقاء، فضلاً عن القياس علىٰ المخالف. فتأمل[٢] والله سبحانه

---

(١) راجع الوسائل باب: ٣ من أبواب مستحقي الزكاة.

(٢) يمكن أن يكون وجه التأمل سقوط الخبر لضعفه سنداً ودلالة، وجبر ضعف

←

أعلم (المستمسك ج ٩/ ٥٠ إلىٰ ٥٣).

→ السند بعمل الفقهاء محل خلاف بينهم ويظهر من الشهيد الثاني في درايته أنّ الأكثر علىٰ الأوّل فيكون عدم الجبر نظر الكثير وهو الأظهر، والعمدة هو حصول الاطمينان بصدوره فإن حصل فلا شبهة في حجية الخبر لحجية الاطمينان عند العقلاء كحجية القطع عند العقل. ولا فرق في سبب الاطمينان بين كونه اعتماد المشهور أو شيئاً آخر. والحكم في المقام ونظائره من قضاء الصلاة ونحوها مستند إلىٰ سيرة النبي الأكرم (وخلفائه عليه وعليهم السلام) لكن إثباتها في نفي وجوب الزكاة مع بقاء المال الزكوي محل إشكال وتردد، لعدم حصول العلم بتحقق هذا المورد في زمانه ﷺ وزمانهم عليهم السلام.

والأظهر أن الحكم في المقام بلحاظ السيرة القطعية دون هذه الرواية، وما ذكره سيّدنا الأستاذ في التقصي عن الإشكالات، تكلفات عذره في خصوص المورد لم تثبت السيرة.

١٨ ـ تفسير المرتد الفطري

١ ـ المحكي عن القواعد وغيرها ـ بل ربما نفي الخلاف فيه ـ تفسير المرتد الفطري بمَن انعقد وأبواه أو أحدهما مسلم والمصرح به في النصوص كونه مَن وُلد علىٰ الإسلام، الظاهر في كونه محكوماً بالإسلام حين الولادة.

٢ ـ كما أنّ الظاهر منها أنه يُعتبر في تحقق الارتداد مطلقاً أن يصف الإسلام بعد البلوغ، ثم يكفر، فلو ولد بين مسلمين فبلغ كافراً، لم يكن مرتداً فطرياً، كما هو الظاهر من محكي كشف اللثام، بل عن جماعة ـ منهم الشيخ والعلّامة ـ التصريح بأن مَن بلغ من ولد المسلمين فوصف الكفر يستتاب، فإن تاب وإلّا قُتل، فلم يجروا عليه حكم المرتد الفطري.

٣ ـ ولكن مقتضىٰ ما ذكرنا عدم إجراء حكم المرتد مطلقاً، لعدم تحقق الإسلام حقيقة منه، ومجرد كونه محكوماً بالإسلام حال الولادة لا يجدي في صدق الارتداد لقصور دليل الإسلام الحكمي عن النظر إلىٰ مثل ذلك. مع أنه لو سلّم فاللازم إجراء حكم المرتد الفطري. وكأنهم عوّلوا في ذلك علىٰ بعض النصوص، كمرسل أبان: «في الصبي إذا شب فاختار النصرانية وأحد أبويه

نصراني، أو مسلمين جميعاً. قال عليه السلام: لا يترك، لكن يُضرب علىٰ الإسلام»[1]، وقريب منه غيره. والكلام فيه موكول إلىٰ كتاب الحدود. فراجع[2] (المستمسك

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب حد المرتد حديث: ٢.

(٢) النصوص المعتبرة سنداً في هذا الباب علىٰ أنحاء:

فمنها ما يدل أو يستفاد منه الإطلاق بالنسبة إلىٰ والديه وإسلامهما حين النطفة أو حين الولادة أو حين التمييز أو حين البلوغ أو حين الارتداد كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (الباب الأوّل من أبواب حد المرتد ح١ ثل وكذا صحيحه الآخر عنه عليه السلام (نفس الباب ح٢) وصحيح علي بن جعفر عن أخيه.. عن مسلم تنصّر قال: يُقتل ولا يستتاب. قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد قال: يستتاب فإن رجع وإلّا قُتل (نفس الباب ح٥) ومرسلة أبان (المصدر ح٧) وانظر الباب (٦) من أبواب موانع الإرث ولاحظ ما ورد في المرتدة كصحيح الحلبي (الباب ٤) من أبواب حدّ المرتدة إلّا أن ينكر الإطلاق في هذه الروايات وأن نظر الإمام عليه السلام فيها إلىٰ الأحكام دون بيان المرتد.

ومنها: ما ظاهره وجود أبوين مسلمين حين الارتداد ولو بعد البلوغ كموثق عمار الساباطي سمع الصادق عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام... وعلىٰ الإمام أن يقتله ولا يستتيبه (المصدر ح٣) أقول: ولعله لا قائل بهذا الظاهر فيمكن حمله علىٰ تاليه.

منها: ما يختص بالولادة علىٰ الإسلام وهو ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل إلىٰ أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد علىٰ الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل ولا

←

ج ٢/١٢١ ـ ١٢٢).

→ يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. (المصدر ح ٦).

والظاهر اعتبار الرواية سنداً بعد الحسين، نعم؛ في إسناد الشيخ إلىٰ الحسين إشكال خلافاً للمشهور ظاهراً. ثم إنه لا مفهوم للرواية كما لا يخفىٰ فالمتحصل من الأحاديث ـ علىٰ الأحوط ـ أن مَن وُلد علىٰ الإسلام ثم بلغ مسلماً فخرج عنه يصير مرتداً فما اختاره سيّدنا الأستاذ الماتن هو الأظهر

وأما القول الأوّل المحكىٰ من القواعد وغيرها المختار لسيدنا الخوئي قدس سره فلم نجد له دليلاً والله أعلم.

١٩ ـ التسبيب والتسبّب

التسبّب[١] إلىٰ الشيء عبارة عن فعل الشيء بواسطة السبب، فيعتبر فيه القصد إلىٰ المسبب بخلاف التسبيب، فإنه مجرد فعل السبب، ولو مع الغفلة، عن ترتب المسبب عليه، وكيف كان فدليل الحرام إن كان ظاهراً في توجه الخطاب

---

(١) في نسختي من العروة الوثقىٰ المحشاة بحواش كثيرة: التسبّب في الموردين وفي نسخة المستمسك ضبط التسبيب (علىٰ وزن التفعيل) في المورد الأوّل وضبط التسبّب في المورد الثاني وفي نسخة التنقيح: التسبيب في كليهما. وكأنّ الأوّل أولىٰ فلاحظ العروة الوثقىٰ.

وعلىٰ كل الظاهر خروج فرض توسط اختيار المباشر بين التسبيب والفعل من محل البحث، كما إذا قدّم شخص طعاماً متنجساً إلىٰ أحد، فيأكله باختياره وعلمه بنجاسته، فإنّه جائز إلّا أن يقال بحرمته من جهة حرمة الإعانة علىٰ الحرام لكنها غير ثابتة مطلقاً وإنما الحرام مطلقاً حرمة التعاون علىٰ الإثم والعدوان كما فصلناه في حدود الشريعة في حرف العين ج ٢ أو من جهة صدق التجري ببعض مراتبه لكنه إن تم لحرم بيع العنب ممن يعمل خمراً، فافهم المقام.

بتركه إلىٰ خصوص مَن قام به الفعل[١] لم يحرم التسبب إليه من غيره فضلاً عن التسبيب، وإن كان ظاهراً في توجه الخطاب بتركه إلىٰ كل أحد حرم التسبّب إليه، والتسبيب مع الالتفات إلىٰ ترتّبه علىٰ السبب، بل يجب علىٰ كل أحد دفع وقوعه وإن لم يكن علىٰ وجه التسبيب. ولو لم يكن ظاهراً في أحد الوجهين كان مقتضىٰ الأصل جواز التسبّب إليه والتسبيب. وعلىٰ هذا فحرمة التسبّب إلىٰ أكل النجس وشربه من غير المتسبب تتوقف علىٰ ظهور الدليل في كون الخطاب بالحرمة علىٰ النحو الثاني، وهو غير ظاهر. نعم قد يستفاد من صحيح معاوية الوارد في بيع الزيت المتنجس لقوله عليه السلام فيه: «ويبينه لمَن اشتراه ليستصبح به»[٢] من جهة أن الاستصباح ليس محبوباً ومأموراً به، ولا مما يترتب علىٰ التنبيه والإعلام، فلابدّ أن يكون التعليل به عرضياً، والعلة في الحقيقة هي ترك الأكل[٣]، فيكون ترك أكل المشتري واجباً علىٰ البائع، كما تقدم بيان ذلك في مبحث الماء المتنجس. وتقدم

---

(١) إذا قلنا بأن المفهوم عرفاً ـ كما يظهر لك بالتأمل ـ إذا فرضت نفسك آمراً ـ من أدلة التكاليف حرمة إيجاد المبغوض مباشرةً وتسبّباً ثبتت حرمة التسبّب في جميع المحرّمات وترك الواجبات بلا خصوصية لباب الأطعمة والأشربة كما لا يخفىٰ، نعم ـ إذا نظرنا إلىٰ المقام من منظر توجه الخطاب كان ما أفاده سيدنا الأستاذ الماتن متيناً لا مناص منه.

(٢) الوسائل باب: ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرمة ملحق حديث: ١.

(٣) بل العلة هي إيجاد المبغوض عرفاً وإن كان المذكور في النص هو الأكل كما أفاده قدس سره وعلىٰ تقدير قول الماتن الارتكاز يدل علىٰ التعدّي.

أيضاً الاستدلال علىٰ حرمة التسبب إلىٰ فعل غيره للحرام: بأن استناد الفعل إلىٰ السبب أقوىٰ، فنسبة الفعل إليه أَولىٰ، كما تقدم الإشكال فيه فراجع.

ثم إن الصحيح المتقدم وإن كان مورده الزيت المتنجس، لكن يجب التعدي عنه إلىٰ مطلق المأكول والمشروب، بقرينة التعليل، المحمول علىٰ الارتكاز العرفي، فإن مقتضاه عدم الفرق بين الزيت وغيره، نعم يشكل التعدي عن المأكول والمشروب إلىٰ غيرهما من المحرمات. لعدم مساعدة الارتكاز عليه. فالاقتصار عليهما متعيّن. ويشير إلىٰ ذلك موثق ابن بكير[1] المتضمن للنهي عن إعلام المستعير إذا أعاره ثوباً لا يصلّي فيه[2] وعليه فلا يجب الإعلام إذا كان يتوقف

---

(١) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب النجاسات حديث: ٣.

(٢) سند الرواية موثق، لكن نسخة مصدرها ـ وهو قرب الإسناد ـ لم تصل إلىٰ المجلسي والحر ـ رحمهما الله تعالىٰ ـ بسند معتبر، فلا عبرة بالرواية، وهذا البحث طويل دقيق أهمله أهل الرجال والفقه والأصول فلاحظه في كتابنا بحوث في علم الرجال.

علىٰ أنّ متنها أجنبي عن المقام فإن الطهارة في لباس المصلّي شرط ذكرىٰ علمي لا واقعي، فوجود الطهارة وعدمها سيّان للمصلي الجاهل بها، ولا شبهة في عدم وجوب الإعلام في المقام.

ينبغي ذكر فروع:

١ ـ يجب الإعلام في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وفي الإرشاد، وفي ما يعلم من مذاق الشرع كما في مَن تخيّل مؤمناً، كافراً فقصد قتله أو أجنبية،

←

ترك استعمال النجس في غير الأكل والشرب عليه، وكذا في سائر المحرمات غير النجس إذا كان يتوقف تركها عليه.

ومن ذلك يظهر لك الفرق بين مقتضىٰ الصحيح المذكور ومقتضىٰ الاستدلال المتقدم علىٰ حرمة التسبيب، فإنّ بينهما عموماً من وجه، إذ مقتضىٰ الصحيح وجوب الإعلام وإن لم يكن هناك تسبيب[١]. ولكنه يختص بالنجس من حيث

← زوجته فأراد جماعها، بل يجب الردع والدفع في النفوس والفروج كالزنا واللواط.

٢ ـ يجب الإعلام فيما يوجب تركه التسبيب فإنه حرام كما عرفت، وكذا يجب إن دلّ الدليل عليه.

٣ ـ لا يجب الإعلام ولا يحرم التسبيب في الشروط الذكرية والعلمية كما عرفته في التعليقة السابقة.

٤ ـ قد يحرم الإعلام كما إذا استلزم إهانة أو أذية للمؤمن، وقد صرح في بعض الروايات بعدم وجوب الإعلام وأنه ماذا عليك لو سكتّ؟

٥ ـ التسبيب في حق غير البالغين لا يحرم إلّا فيما علم من مذاق الشرع، بل ربما يجب دفعه عن المنكر علىٰ الولي بل وعلىٰ غيره.

واعلم أنا ذكرنا مسائل التسبيب وما يتعلق به قبل عشرين سنة في كتابنا حدود الشريعة في محرماتها ج١ ولم نراجع إليه الآن ولابدّ للباحثين من الرجوع إليه والله الموفق.

(١) ولعل عدم صدق التسبيب في بيع المتنجس للمشتري الجاهل، أنه يأكله لا اعتماداً علىٰ بيع البائع بل علىٰ اصالة الطهارة. لكن في الجزم بنفي السببية مطلقاً محل إشكال.

استعماله في الأكل والشرب، فلا يشمل غير النجس، ولا النجس بلحاظ استعماله فيما يعتبر فيه الطهارة غير الأكل والشرب. ومقتضىٰ الاستدلال حرمة التسبيب مطلقاً إلىٰ فعل الحرام، سواء أكان مورده النجس أم غيره، وسواء أكـان الحـرام الأكل والشرب أم غيرهما، لكنه يختص بصورة التسبيب الموجب لقوة إسناد الفعل إلىٰ السبب ولا يشمل غيرها.

هذا وقد يستدل علىٰ حرمة التسبيب: بأن فيه تفويتاً لغرض الشارع وإيقاعاً في المفسدة. وفيه ـ مع أن لازم ذلك عدم الفرق بين التسبيب وغيره ـ: أن تفويت الغرض إنما يكون حراماً علىٰ مَن توجه إليه الخطاب بحفظه، لا علىٰ مَن لم يتوجه إليه الخطاب به، كما هو محل الكلام (المستمسك ج ١/٥٢٢ ـ ٥٢٤).

٢٠ ـ عموم حجية البيّنة

(تثبت نجاسة الماء كغيره بالعلم والبينة).

علىٰ المشهور. وفي الجواهر: «ينبغي القطع به، بل لا أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكىٰ عن القاضي وظاهر عبارة الكاتب والشيخ، ولا ريب في ضعفه». لعموم ما دلّ علىٰ حجية البينة. وخصوص خبر عبدالله بن سليمان المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام في الجبن: «كل شيء لك حلال حتىٰ يجيئك شاهدان يشهدان أن فيه ميتة»[١]. لكن قد يستشكل في الرواية بضعف السند، واختصاصها بما فيه الميتة، وأنها لا تدل علىٰ ثبوت النجاسة، وإنما تدل علىٰ ارتفاع الحل وثبوت الحرمة[٢].

وأما العموم فهو وإن ادّعاه جمع من الأعاظم، وفيهم شيخنا الأعظم رحمه الله في رسالة الجماعة، لكنه غير ظاهر. إذ دليله إن كان هو الإجماع المحكي عن النراقي

---

(١) الوسائل باب: ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة حديث: ٢.

(٢) العمدة ضعف السند بجهالة أبان بن عبدالرحمن وعبدالله بن سليمان واشتراك محمّد بن الوليد. وأما ما ذكر الميتة فحمله علىٰ مجرد المثال سهل ومثله شائع.

والسيّد الأصبهاني تَيَّرُّ فهو ينافيه الخلاف في المقام ممن عرفت وغيرهم من متأخري المتأخرين، وكذا الخلاف في مقام آخر.

وإن كان قوله عليه السلام: «فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم»(١) فالمراد من التصديق فيه التصديق النفسي ولو ببعض مراتبه، لا التعبدي يترتب آثار الواقع شرعاً الذي هو محل الكلام. ويشهد بذلك ملاحظة مورده، فإن العمل فيه ليس موضوعاً لأثر شرعي. هذا مضافاً إلىٰ أن لو تم اقتضىٰ حجية خبر المسلم مطلقا من دون اعتبار العدد والعدالة فيه.

ومثله قوله تعالىٰ: ﴿**يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين**﴾(٢) إذ المراد منه الإيمان الصوري.

وإن كان آية النبأ(٣)، فيتوقف الاستدلال بها علىٰ ثبوت المفهوم لها، وهو محل الإشكال. مع عدم اعتبار العدد فيها.

وإن كان ما ورد في جواز شهادة العبد، والمكاتب، والصبي، بعد البلوغ، والأعمىٰ، والأصم ونحوهم. ففيه: أنه لا إطلاق له من حيث المورد، ولا تعرّض فيه لاعتبار العدد والعدالة.

وإن كان بناء العقلاء علىٰ حجية خبر الثقة. ففيه: أن بين خبر الثقة وبين البينة

---

(١) الوسائل باب: ٦ من كتاب الوديعة حديث: ١، وج ١٩/ ٨٢.

(٢) التوبة: ٦١.

(٣) الحجرات: ٦.

عموماً من وجه[١].

وإن كان الاستقراء. فثبوته وحجيته معاً ممنوعان.

وإن كان رواية مسعدة بن صدقة[٢]: «كلّ شيء هو لك حلال حتىٰ تعلم أنه حرام بعينه، فتدعه من قِبل نفسك. وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك. الأشياء كلها علىٰ هذا حتىٰ يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة»[٣]. فالبينة فيها إنما جعلت غاية للحل الذي هو المراد من اسم الإشارة، وكونها حجة علىٰ الحرمة لا يقتضي حجيتها علىٰ الموضوع، فضلاً عن عموم الحجية لما لم يكن مورداً للحل والحرمة من موضوعات سائر الأحكام.

اللّهم إلّا أن يقال: المراد من قيام البينة بالحرمة أعم من كونها مدلولاً مطابقياً وتضمنياً والتزامياً، فإذا شهدت بكون الثوب سرقة فقد قامت بحرمته، وكذا إذا شهدت بكون المرأة رضيعة فقد قامت بحرمتها. فليس المراد من قيام

---

(١) لا شبهة في بناء العقلاء وسيرة المسلمين علىٰ العمل بخبر الثقة فبطريق أَولىٰ يثبت بناؤهم علىٰ حجية البينة. وكون النسبة بين العادل والثقة عموماً من وجه غير واضح. والظاهر أن هذا عمدة الوجوه لحجية عموم البينة، ويؤكّده كلام الجواهر ودعوىٰ الإجماع عليه.

(٢) قد ذكرنا ما عندنا حول الرواية سنداً ودلالة في البحث الثالث من كتابنا بحوث في علم الرجال مفصلاً فلا ملزم للبحث عنها هاهنا.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٤.

البينة بالحرمة شهادتها بها فحسب، بل أعم من ذلك ومن شهادتها بموضوع خارجي تلزمه الحرمة، أو لازم لها، أو ملازم، مثل كون المائع خمراً أو بولاً أو دماً أو نحوها، وكذا أعم من شهادتها بعنوان اعتباري مثل إخوة امرأة، أو نجاسة مائع، أو حرية رجل، إذا كان بينه وبين الحرمة ملازمة، فإن البينة في جميع ذلك قائمة بالحرمة فلا يختص موردها بما إذا شهدت البينة بالحرمة لا غير.

ثم إن البينة لما كانت من سنخ الأمارات العرفية، كان الظاهر من ثبوت الحرمة عند قيامها بها كونها طريقاً إلىٰ مؤداها، لا تعبداً كما في موارد الأُصول، فإذا شهدت البينة يكون الثوب سرقة، فثبوت الحرمة ظاهراً لثبوت موضوعها وقيام الأمارة عليه. وعليه لا فرق بين الحرمة وغيرها من الأحكام المترتبة علىٰ السرقة، فكما تثبت الحرمة تثبت تلك الأحكام، لأن طريقيتها بنظر العرف لا تختص بجهة دون جهة، فيحمل الدليل علىٰ إطلاق الحجية، ومقتضىٰ ذلك حجية البينة مطلقاً عند قيامها بالحرمة، فيترتّب عليها جميع الأحكام والآثار. فلم يبق مورد خارج عن الرواية إلّا ما لا يترتب عليه أثر الحرمة أصلاً، بحيث لا تدل عليه البينة أصلاً ولو بالالتزام لكنه نادر. ولا يبعد التعدي إليه بعدم القول بالفصل أو لعدم التفكيك عرفاً بينه وبين مورد الرواية، بحيث تكون البينة؛ حجّة حيث يكون في موردها حكم الحرمة، ولا تكون حجة في غير ذلك. فلاحظ.

والمتحصل: أن الرواية المذكورة صالحة لإثبات عموم الحجية بتوسط أمور: **(الأوّل)**: أنّ المراد من قيام البينة بالحرمة كونها مدلولاً للكلام ولو بالالتزام **(الثاني)**: أنّ طريقية البينة عرفاً تقتضي كون المفهوم من الدليل عموم الحجية

(الثالث): امتناع التفكيك بين الموارد التي تكون الحرمة فيها مدلولاً للكلام ـ ولو التزامياً ـ ولو باللزوم غير البين[1] وبين غيرها من الموارد مما هو نادر إما لعدم القول بالفصل، أو لإلغاء الخصوصية عرفاً.

ويعضد العموم المذكور الإجماع المدعىٰ ممن عرفت علىٰ عموم الحجية ولا ينافيه الخلاف في بعض الموارد، لأنه لشبهة، كما يظهر ذلك من استدلال المخالف في المقام: بأن البينة ليست من العلم الذي جعل غاية للحل في قولهم عليهم السلام: «الماء كله طاهر حتىٰ تعلم أنه قذر»[2] ونحوه. وكذا المخالف في حجية البينة في الاجتهاد استدل: بأن الاجتهاد من الأمور الحدسية التي لا تكون

---

(١) اللازم إما بيّن وإما غير بيّن، والبيّن له معنييان، أحدهما اللازم الذي يلزم تصوره من تصور الملزوم كلزوم تصور البصر من تصور العمىٰ، وهذا هو البيّن بالمعنىٰ الأخص، فغير البيّن هو اللازم الذي لا يلزم تصوره عن تصور الملزوم كالكاتب بالقوة للإنسان. وثانيهما هو اللازم الذي يلزم عن تصوره مع تصور الملزوم وتصور النسبة بينهما الجزم باللزوم كزوجية الأربعة، فإن العقل بعد تصور الأربعة والزوجية ونسبة الزوجية إليها يحكم بلزوم الزوجية لها وهذا هو البيّن بالمعنىٰ الأعم وحينئذٍ فغير البيّن هو اللازم الذي لا يلزم من تصوره مع تصور الملزوم والنسبة بينهما الجزم باللزوم كالحدوث للعالم، كما صرح به بعض علماء الميزان ومراد سيدنا الأستاذ الماتن ﷺ باللزوم غير البيّن هو المعنىٰ الأوّل من غير البيّن، والثابت عنده وعند سائر الأعلام الاعتماد علىٰ الظهورات اللفظية فحسب.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الماء المطلق حديث: ٥.

مورداً للشهادة مع تيسّر العلم. ولو كان الوجه في الخلاف عدم ثبوت العموم الدال علىٰ الحجية كان المناسب الاستدلال به أيضاً، ولكان اللازم الخلاف في كل مورد لم يقم دليل بالخصوص علىٰ الحجية، وهو مما لا يحصىٰ كثرة، مع أن الخلاف لم ينقل إلّا في موارد خاصة.

هذا وبعين هذا التقريب يمكن إثبات عموم الحجية في إثبات النجاسة من رواية عبدالله بن سليمان المتقدمة في صدر المسألة، بناء علىٰ ظهورها في كون ذكر الميتة فيها من باب المثال.

(وبالعدل الواحد علىٰ إشكال)

كما عن ظاهر التذكرة، وقواه في الحدائق. لما دل علىٰ جواز الصلاة بأذان الثقة[١] وثبوت عزل الوكيل بإخباره[٢]، وكذا ثبوت الوصية بقوله[٣]، وثبوت استبراء الأمة إذا كان بائعاً[٤]، وغير ذلك. بل قيل: إن ثبوت حكم النجاسة به دون المتنجس متنافيان. (وفيه): أن الموارد المذكورة موضوعها خبر الثقة، وبينه وبين خبر العادل عموم من وجه[٥] مع أن استفادة الكلية من الموارد المذكورة غير

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الاذان والاقامة.

(٢) الوسائل باب: ٢ من كتاب الوكالة حديث: ١.

(٣) الوسال باب: ٩٧ من كتاب الوصايا حديث: ١.

(٤) راجع باب: ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٥) تقدم التردد فيه. نعم لا يستفاد من الأحاديث المذكورة وغيرها الكلية كما

←

ظاهرة، ولا سيما عند الأخباريين. وأنه خلاف ظاهر الحصر في رواية مسعدة. وأما التنافي بين الحجية في إثبات الحكم دون موضوعه، فأوضح إشكالاً كما لا يخفىٰ. وأما آية النبأ فدلالتها علىٰ حجية خبر العادل محل إشكال مشهور ولو سلمت فيتعارض مفهومها مع الحصر في رواية مسعدة، ورفع اليد عن المفهوم فيها أولىٰ من تخصيص الرواية، لأن عطف خبر العدل علىٰ البينة مستهجن، لأن العدل جزء البينة، ولو كان خبره حجة تعين الاقتصار عليه دون البينة، كما لا يخفىٰ. ومن ذلك يظهر أن عموم حجية خبر الثقة في الأحكام والموضوعات، لو تم ـ من بناء العقلاء وغيره ـ فتخصيصه أولىٰ من تخصيص الرواية. علىٰ أنها بالنسبة إلىٰ بناء العقلاء رادعة واردة لا معارضة وكذا الكلام في خصوص رواية عبدالله بن سليمان في إثبات النجاسة، بناء علىٰ ما عرفت من استفادة عموم حجية البينة فيها فلاحظ وتأمّل. ومن ذلك تعرف الوجه في قول المصنف: «علىٰ إشكال»، وأن المتعين المنع من القبول. (مستمسك العروة: ج ١/٢٠٢ ـ ٢٠٦).

← أفاده والعمدة في إثباتها بناء العقلاء ولا رادع له بعد ضعف خبر مسعدة سنداً ودلالة.

٢١ ـ كلمة حول حديث رفع القلم

(وولد الكافر يتبعه في النجاسة إلّا إذا أسلم بعد البلوغ أو قبله مع فرض كونه عاقلاً مميزاً وكان إسلامه عن بصيرة علىٰ الأقوىٰ)

لإطلاق الأدلة الشارحة لمفهوم الإسلام، الشامل للبالغ والصبي بنحو واحد. ومقتضاه ثبوت أحكام الإسلام لإسلام الصبي ـ كثبوتها لإسلام البالغ ـ وإن لم يكن عن بصيرة. بل قيل بوجوبه عليه كوجوبه علىٰ البالغ. وحديث رفع القلم[١] لا مجال له، لأن وجوب الإسلام عقلي أو فطري بمناط وجوب دفع الضرر المحتمل[٢]، ومثله لا يرتفع بحديث رفع القلم؛ لاختصاصه بما يكون رفعه ووضعه

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.

(٢) قال في أوّل المستمسك: أو عقلي بمناط وجوب شكر المنعم. وكأنه ﷺ عدل عنه هنا واكتفىٰ بدفع الضرر وتردد في كون وجوبه عقلياً أو فطرياً. ولعل مراده بالفطري، الغريزي فإن المجانين والحيوانات أيضاً يدفعون الضرر عن أنفسهم ويفرّون من احتماله وإن كان تشخيص مصاديق الضرر في الغالب لا يتيسّر من

←

بيد الشارع. (وفيه): أن احتمال الضرر الذي هو موضوع الحكم العقلي أو الفطري يرتفع بالحديث المذكور. وكذا الحال في بقية المعارف الدينية، سواء أكان وجوبه عقلياً أم شرعياً، فإنه يمكن رفع وجوبه بحديث رفع القلم. إلّا أن الرفع بحديث رفع القلم لا يمنع من صحة وقوعه من الصبي، لأنه يرفع الإلزام لا الصحة كما لا يخفىٰ.

ومن ذلك يظهر لك أنه لا حاجة في إثبات نجاسة ولد الكافر ـ إذا كان متديناً بدين والده ـ إلىٰ دليل علىٰ النجاسة بالخصوص. بل تكفي فيها الأدلة العامة لنجاسة الكافر، التي لا فرق فيها بين الصبي والبالغ. وحديث رفع القلم عن الصبي لا يرفع النجاسة؛ لوضوح اختصاصه برفع المؤاخذة. وليس هو مثل حديث رفع التسعة، كي يتوهم عمومه لرفع النجاسة حتىٰ ادّعىٰ بعضهم عمومه لرفع التكليف والوضع. وذلك لاختلاف لساني الحديثين، فإن حديث رفع القلم إنما رفع فيه القلم، والمراد قلم السيئات[1]، بخلاف حديث رفع التسعة، فإن المرفوع فيه نفس

← دون العقل وإدراكه. والفطرة اليوم يراد بها الخواص العامة المختصة بالنوع الإنساني في مقابل الغريزة الشاملة لجميع الحيوانات فقط ـ ولا يبعد شمولها للجن أيضاً ـ والطبيعة هي الخواص المشتركة للموجودات المادية.

(١) هل المراد بالقلم المرفوع، قلم التكاليف أو قلم المؤاخذة وإن كان الثاني لازماً للأوّل؟ فيه وجهان. قال الشيخ ﷺ (ص ١١٤) في مكاسبه حول تصرفات الصبي في مقام الرد علىٰ الشيخ الطوسي وجماعة ﷺ: وأما حديث رفع القلم ←

الفعل، و(لا ـ ظ) يمكن توهم رفع جميع أحكامه كما لا يخفىٰ بأقل تأمّل (المستمسك ج ١/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣).

❊ ❊ ❊

← ففيه أوّلاً: أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الأحكام، ولذا بنينا كالمشهور علىٰ شرعية عبادات الصبي. وثانياً أن المشهور علىٰ الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين.

وقال في ص ١١٥: ثم إن القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع علىٰ البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير. وقال قبل ذلك حول حديث ضعيف سنداً: إن ما فيه لا يستقيم إلّا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما ـ أي عن المجنون والصبي ـ شرعاً من حيث العقوبة الأخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص أو المال كغرامة الدية.

أقول: الروايات المتضمنة لرفع القلم ـ وهي ثلاث كما يظهر من البحار والوسائل وجامع الأحاديث ـ كلها ضعيفة سنداً فلا معنىٰ لصرف الوقت في تفسير متنها، وإن كان الأنسب بمناسبة سائر الروايات الواردة حول اشتراط البلوغ المذكورة في جامع الأحاديث أن المراد بالقلم هو قلم التكليف دون قلم المؤاخذة. ويدل عليه أيضاً أن المؤاخذة واستحقاق العقاب ليسا مما تناله يد الجعل والتشريع، فإن الأوّل فعل الخالق والمدبّر في عالم التكوين دون التشريع، والثاني من حكم العقل فالقابل للرفع والوضع هو الحكم الشرعي.

وبالجملة إن قيّدنا القلم بقلم التكليف فلابدّ من إخراج العبادات المستحبة في حق المميز وإن قيّدناه بقلم المؤاخذة فلابدّ من إخراج بعض التعزيرات الثابت بالأدلة المعتبرة في حقه. فإطلاقه مقيد علىٰ كل حال.

٢٢ ـ حول بدلية الأبدال في حال العذر

(الوضوء مع الجبيرة رافع للحدث لا مبيح).

كما عن المختلف وكتب الشهيد وجامع المقاصد والمدارك، حيث لم يوجبوا الاستيناف للغايات بعد زوال العذر. لظهور أدلة المقام في كون وضوء الجبيرة بمنزلة وضوء التام في كونه مصداقاً للطهور المعتبر في الصلاة وغيرها، ومصداقاً للوضوء الذي لابدّ أن يكون عليه المكلّف عند الدخول في الغايات، كما تضمنه كثير من نصوصها، كما تقدم في مبحث الغايات. خلافاً لما عن المبسوط وظاهر المعتبر والإيضاح، وشرح المفاتيح من كونه مبيحاً لدعوىٰ قصور النصوص عن إثبات الرافعية.

والإنصاف يقتضي ما أشرنا إليه مراراً من أن إطلاق دليل وجوب التام يقتضي تعيّنه للرافعية وعدم وفاء الناقص بها، ومقتضىٰ الجمع العرفي بينه وبين دليل وجوب الناقص عند العجز عن التام ليس التقييد، لتكون نتيجته كون الرافع في حال الاختيار هو التام، وفي حال الاضطرار هو الناقص، فيكون الاختيار والاضطرار كالسفر والحضر وغيرهما من الخصوصيات التي يختلف الحكم باختلافها، بل الذي يقتضيه الجمع العرفي هو بدلية الناقص في ظرف سقوط التام

من جهة العجز، فيكون ملاك التام ثابتاً في حال العجز ثبوته في حال الاختيار[١]، غاية الأمر أنه يعذر المكلف في تركه للعجز ومقتضىٰ ذلك عدم رافعية الناقص، وإلّا لم يتعين التام للرافعية، مع أنه خلاف إطلاق الأدلة الأوّلية. عليه فلابدّ إما من الالتزام بكون الناقص مبيحاً محضاً، أو بان له رافعية ناقصة. وإن كان الأظهر الثاني، فإن الجمع العرفي بين الأدلة يقضي بأن الأبدال الاضطرارية قائمة مقام التام المبدل منه في ترتب الأثر بنحو غير تام، فأثرها من سنخ أثر المبدل منه، لكنه من بعض مراتبه. ولا فرق بين أن يكون البدل من سنخ المبدل، كالوضوء الناقص، والصلاة جالساً، أو من غير سنخه، كالتيمم، وعدم الرفع فيه ـ إن تم ـ فهو للدليل الخاص. مع أنه غير تام، كما يأتي إن شاء الله في محله.

وما ذكرنا مطرد في جميع الأبدال الثابتة في حال العذر عن الواقع الأوّلي، فإنها يترتب عليها أثر المبدل منه ـ في الجملة ـ ولا يترتب عليها تمام الأثر، وإلّا كانت في عرض المبدل منه، وهو خلاف اطلاق أدلته الذي عرفت أن مقتضىٰ الجمع بينه وبين دليل مشروعية الناقص مجرد البدلية بلا تقييد للإطلاق المذكور. وقد أشرنا إلىٰ ذلك في حكم الوضوء من الإناء المغصوب. ومنه يظهر أنه لا يجوز للمكلف إيقاع نفسه في العذر، لأنه تفويت للواقع الأوّلي، إلّا أن يقوم دليل علىٰ جوازه. فتأمل جيداً (المستمسك ج ٢/٥٥٣ و ٥٥٤). وراجع الجواهر ج ٥/٢٥٢.

---

(١) فإن قلت: ادّعاء بقاء الملاك في فرض العجز بعد سقوط الخطاب محتاج إلىٰ علم الغيب؟ قلت: دليل سيّدنا الماتن أنه مقتضىٰ الجمع العرفي بين دليل وجوب التام ودليل وجوب الناقص.

٢٣ ـ تحديد حجية قاعدة اليد

(إذا اشترىٰ نخلاً أو كرماً أو زرعاً ـ مع الأرض أو بدونها ـ قبل تعلق الزكاة، فالزكاة عليه بعد التعلق، مع اجتماع الشرائط. وكذا إذا انتقل إليه بغير الشراء. وإذا كان ذلك بعد وقت التعلق فالزكاة علىٰ البائع فإن علم بأدائه أو شكّ في ذلك ليس عليه شيء).

قد يشكل ذلك (أي ما ذكره في فرض الشك) بمخالفته لأصالة عدم أداء الزكاة، وإن كان الانتقال إليه بمعاوضة ونحوها، لأن إثبات خلو المال عن الزكاة ـ بقاعدة الصحة الجارية في المعاملة أو نحوها ـ يختص بالشك الحادث بعد المعاملة.

بل قد قيل: إنه يختص بخصوص صورة احتمال التفاته حين المعاملة، وعلمه بوجوب الأداء، فلا تجري أصالة الصحة إلّا في تلك الصورة لا غير.

فضلاً عما إذا كان الانتقال بالموت ونحوه من الأسباب التي لا تتصف بالصحة والفساد.

اللّهم إلّا أن يتمسك باليد، فتجعل أمارة علىٰ الملكية المطلقة.

نعم ظاهر المشهور عدم حجية اليد إذا كانت مسبوقة بكونها أمانة أو عادية، لاستصحاب كونها كذلك. وفيه: أن عنوان اليد الأمانية أو العادية لم يؤخذ عدمه قيداً في موضوع حجية اليد، كي يكون الاستصحاب جارياً في قيد الموضوع الشرعي، فيكون حجة. كيف واليد حجة مطلقاً ولو احتمل كونها يد أمانة أو عادية؟

غاية الأمر أنه إذا علم بكون اليد أمانة أو عادية فقد علم بعدم الملكية، فلا مجال لجعل الحجية علىٰ الملكية[1]، لأن الأحكام الظاهرية يمتنع جعلها في ظرف العلم بالواقع، لا أن موضوع الحجية اليد التي ليست يد أمانة أو عادية، فإن ذلك غير معقول، لأنه إذا كانت إلى ليست امانة ولا عادية فهي مالكة واقعاً. وحينئذٍ لا مجال لجعل الحكم الظاهري المحتمل المصادفة للواقع والمخالفة.

مع أنه يلزم عدم جواز التمسك باليد علىٰ الملكية، لأن الشك في الملكية

---

(١) وأما علىٰ المشهور فيجري استصحاب بقاء حق الفقراء أو عدم إخراج الزكاة أو استصحاب أمانة اليد، والمفروض أن الموضوع ليس هو مطلق اليد كما عند سيّدنا الأستاذ بل اليد غير المسبوق بكونها أمانة أو عدواناً فإذا ثبت العدوان أو الأمانة بالأصل فلا يبقىٰ موضوعاً للقاعدة. ففي فرض الشك يظهر الثمرة بين القولين حيث يجري الاستصحاب عند المشهور ولا يجري عند السيّد الأستاذ لعدم حجية الأصل المثبت. اللّهم أن يقال إنه مثبت حتىٰ علىٰ مذاق المشهور لعدم حكم شرعي لليد العدواني أو الأماني، بل الملكية مترتبة علىٰ اليد غير المسبوق بالعدوان وترتب عدم الحكم علىٰ عدم المرفوع عقلي، فلاحظ وتأمّل.

ملازم للشك في الأمانة والعدوان، ومع الشك في عنوان العام لا يجوز الرجوع إلىٰ العام، كما هو ظاهر. اللّهم إلّا أن يرجع إلىٰ استصحاب عنوان العام، أعني: استصحاب عدم كونها أمانة أو عادية. لكنه يختص ذلك بما إذا كانت مسبوقة بالعلم بعدم كونها كذلك. وإلّا فلا أصل ينفي كونها كذلك إلّا استصحاب العدم الأزلي الذي هو محل الإشكال بين الأعلام.

نعم يمكن أن يقال: إن حجية اليد عند العقلاء مختصة بما إذا لم تكن مسبوقة بالأمانة والعدوان، ولا تشمل المسبوقة بذلك، والدليل الدال علىٰ الحجية منزل علىٰ ذلك[١]. وعليه يشكل جعلها حجة علىٰ الملكية في الموارد التي تعارف فيها القبض بالسوم قبل الشراء ثم تشترىٰ بعد ذلك، والأعيان التي تكون بأيدي الدلالين التي يعلم بكون حدوث يدهم بالولاية والوكالة ويجهل الحال بعد ذلك، وغير ذلك[٢] المستمسك ج ٩/ ١٧١ إلىٰ ١٧٢).

---

(١) بناء علىٰ أنه لا يُفهم من أدلة اليد سوىٰ الاعفاء لقاعدة عرفية ولا يُفهم منها تخطئة ولو في الجملة فلا يعتمد علىٰ إطلاقها.

(٢) ويمكن أن نجعل من صغريات المقام يد المراجع الكرام الذين يصل إلىٰ أيديهم الوجوهات الشرعية فإذا قبض الطلاب مثلاً منهم مالاً وشكّوا في أنه من سهم الإمام عليه السلام حتىٰ لا يتعلق به الخمس ـ علىٰ الأظهر ـ وحتىٰ لا يجوز صرفه في غير مصارفه أو هم مالهم الشخصي فيصير موهوباً للطلاب وملكاً لهم يشكل اختيار الثاني بقاعدة اليد لأن غالب ما في أيديهم هو الوجوهات الشرعية واحتمال كون هذا المال الذي أتاه للطلاب من مالهم الشخصي الذي أقرضهم

←

← بعض المالكين عند احتياجهم وعدم وجود الوجـوهات عـندهم نـادر. ومـن صغرياته يد السارقين والغاصبين الذين لا كسب حلال لهم وغالب ما في أيديهم من الحرام فيشكل الحكم بكون ما وصل منه إلىٰ أحد بـأنه مـن مـاله بسـبب مشروع محتمل بقاعدة اليد، وذلك لحجية اليد في غير هذه الموارد عن العقلاء فينزل أدلة القاعدة عليه كما ذكره السيّد الأستاذ ﴿ فلاحظ.

❊ ❊ ❊

٢٤ ـ حكم الحاكم

(السادس ـ من طرق ثبوت الهلال ـ حكم الحاكم).

كما هو ظاهر الأصحاب، كما عن الحدائق لإطلاق ما دلّ علىٰ وجوب قبوله ونفوذه وعدم جواز ردّه[1].

---

(١) ظاهر الأصحاب ليس بدليل ومقبولة عمر بن حنظلة ضعيفة سنداً فلا نقبلها. نعم يمكن أن يستدل علىٰ وجوب حكم الحاكم ـ وهو كل مجتهد جامع للشرائط ـ بقوله تعالىٰ: ﴿**أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾ علىٰ وجه ذكرناه في كتابنا (تصويرى از حكومت اسلامى در افغانستان). فلاحظ وتأمل، إلّا أن يقال إن إطاعة أولي الأمر واجب في ما خوّل إليهم في الأمر ولا دليل علىٰ أنّ الحكم بثبوت الهلال من أمرهم وفي حوزة صلاحيتهم فالعمدة معتبرة أبي خديجة مع مقدمة خارجية ذكرها السيّد الحكيم، لكن إذا قلنا إنّ مراد المعتبرة هو قاضي التحكيم كما عن السيد الأستاذ الخوئي فلا تتم هي أيضاً دليلاً علىٰ المقصود.

وأما التوقيع فهو ضعيف بجهالة محمّد بن محمّد بن عصام وإسحاق بن يعقوب. نعم خبر أبي خديجة معتبر وما استظهر سيّدنا الأستاذ الحكيم﵀ منه متين.

ولصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا شهد عند الإمام شاهدان أنهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوماً أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم، إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس وإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم، وأخّر الصلاة إلىٰ الغد فصلىٰ بهم»[1] والتوقيع الذي رواح إسحاق بن يعقوب: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليكم»[2].

ويشكل الأوّل: بأن التمسك به فرع إحراز موضوعه ـ وهو الحكم الذي هو وظيفة المجتهد ـ فلا يصلح لإثبات موضوعه. نعم لو ثبت إطلاق يقتضي نفوذ حكم الحاكم في كل شيء كفىٰ ذلك في نفوذه في المقام. لكنه غير ثابت. **والثاني:** مختص بالإمام الظاهر في إمام الحق، ولا يجدي فيما نحن فيه. إلّا أن يقوم ما يدل علىٰ أن الحاكم الشرعي بحكم الإمام، وله كل ما هو وظيفته. وأما التوقيع الشريف فلا يخلو من إجمال في المراد، وأن الرجوع إليه هل هو في حكم الحوادث، ليدل علىٰ حجية الفتوىٰ؟ أو حسمها ليدل علىٰ نفوذ القضاء؟ أو رفع إشكالها وإجمالها، ليشمل ما نحن فيه؟ وإن كانت لا تبعد دعوىٰ انصرافه إلىٰ خصوص ما لابدّ من الرجوع فيه إلىٰ الإمام، وليس منه المقام، لإمكان معرفة الهلال بالطرق السابقة. وكأنه لأجل ذلك اختار بعض أفاضل المتأخرين: العدم، وتبعه في الحدائق

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب أحكام شهر رمضان حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب صفات القاضي حديث: ٩.

والمستند على ما حكي.

هذا ويمكن الاستدلال له بما ورد في مقبولة ابن حنظلة، من قوله عليه السلام «ينظران مَن كان منكم ممن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[١] وقوله عليه السلام في خبر أبي خديجة: «واجعلو بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا فإني قد جعلته عليكم قاضياً»[٢]، فإن مقتضى إطلاق التنزيل ترتيب جميع وظائف القضاة والحكام، ومنها الحكم بالهلال، فإنه لا ينبغي التوقف عن الجزم بأنه من وظائفهم التي كانوا يتولونها، فإنه لم يكن بناء المسلمين في عصر صدور هذه النصوص وغيره على الاقتصار في الصوم والإفطار على الطرق السابقة، أعني: الرؤية، والبينة، فمن قام عنده بعض تلك الطرق أفطر مثلاً، ومن لم يقم عنده شيء منها بقي على صومه، بل كانوا يرجعون إلى ولاة الأمر، من الحكام، أو القضاة، فإذا حكموا أفطروا بمجرد الحكم. وأقل سبر وتأمل كافٍ في وضوح ذلك، كيف! ولولاه لزم الهرج والمرج.

ويشير إلى ذلك: صحيح محمّد بن قيس المتقدم، والمرسل المتضمن شهادة الأعرابي برؤية الهلال، وأمر النبي صلى الله عليه وآله منادياً ينادى: «مَن لم يأكل فليصم. ومَن أكل فليمسك» المتقدم في تأخير النية إلى ما قبل الزوال للمعذور، وخبر أبي الجارود: «الفطر يوم يفطر الناس، والأضحى يوم يضحي الناس، والصوم يوم

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

بصوم الناس»[١] المتقدم في استعمال المفطر تقية، وما تضمن قول الصادق عليه السلام لأبي العباس: «ما صومي إلّا بصومك، ولا إفطاري إلّا بإفطارك»[٢] ونحوها[٣].

والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون مستند الحكم البينة أو الشياع العلمي، وبين أن يكون علم الحاكم بنفسه، بناء علىٰ جواز حكمه بعلمه ـ كما هو الظاهر ـ حسب ما تحقق في محله من كتاب القضاء، فإنه إذا صح له الحكم به وجب ترتيب الأثر عليه، لما دلّ علىٰ وجوب قبوله، وحرمة رده. فالتردد فيه ـ كما عن المدارك ـ غير ظاهر.

(الذي لم يعلم خطؤه ولا خطأ مستنده).

لا ينبغي التأمل في عدم جواز العمل بالحكم إذا علم بخطئه الواقع ـ كما إذا حكم بكون الجمعة أوّل شوال، وعلمنا بكونه من شهر رمضان ـ لأن حكم الحاكم ليس ملحوظاً في نظر الشارع الأقدس عنواناً مغيراً للأحكام وجوداً وعدماً، بل هو طريق ـ كسائر الطرق ـ حجة علىٰ الواقع في ظرف الشك فيه، فإذا علم الواقع انتفىٰ موضوع الحجية، لامتناع جعل الحجة علىٰ الواقع في ظرف العلم به، مصيبة كانت الحجة أم مخطئة. وكذا لا مجال للعمل به إذا علم تقصير الحاكم في مقدمات الحكم، لأن تقصيره مسقط له عن الأهلية للحكم، فلا يكون موضوعاً لوجوب القبول وحرمة الرد. ولأن الحكم حينئذٍ يكون فاقداً لبعض الشرائط المعتبرة فيه

---

(١) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث: ٦.

(٣) خبر أبي الجارود ضعيف سنداً ودلالة وبعده ضعيف سنداً بخلاد بن عمارة.

عند الحاكم، ويراه حكماً علىٰ خلاف حكمهم عليهم السلام، فكيف يحتمل وجوب العمل به منه أو من غيره؟! كذا لو فقد بعض الشرائط غفلة من الحاكم، كما لو حكم تعويلاً علىٰ شهادة الفاسقين غفلة عن كونهما كذلك. أو غفلة عن اعتبار عدالة الشاهد.

أما إذا كان جامعاً للشرائط المعتبرة فيه في نظره، بعد بذله الجهد في معرفتها والاجتهاد الصحيح في إثباتها، لكن كان الخطأ منه في بعض المبادئ ـ كما لو شهد له عنده فاسقان مجهولا الحال عنده، فطلب تزكيتهما بالبينة، واعتمد في ثبوت عدالتهما علىٰ البينة العادلة، التي قد أخطأت في اعتقاد عدالتهما ـ وجب العمل بالحكم، لأنه حكم صحيح في نظر الحاكم فيدخل تحت موضوع وجوب القبول وحرمة الرد. وهكذا كل مورد كان فيه الخطأ من الحاكم في بعض المبادئ في الشبهات الموضوعية، أو الحكمية كما لو أدىٰ اجتهاده إلىٰ حجية الشياع الظني ـ كما عن التذكرة والمسالك وغيرهما ـ لأن الظن الحاصل منه أقوىٰ من الظن الحاصل بالبينة، فيدل علىٰ حجيته ما يدل علىٰ حجيتها بالفحوىٰ. أو أدىٰ إلىٰ حجية الرؤية قبل الزوال علىٰ كون ذلك اليوم من الشهر اللاحق أو نحو ذلك. ففي جميع هذه الموارد يجب العمل بالحكم، لدخوله تحت دليل الحجية.

وبالجملة: عموم الدليل المتقدم يقتضي وجوب العمل بكل حكم، إلّا في حال العلم بمخالفته للواقع. أو صدوره عن تقصير في بعض المبادئ أو غفلة توجب صدور حكمه علىٰ خلاف رأي الحاكم واجتهاده.

(كما إذا استند إلىٰ الشياع الظني).

(١) سوق العبارة يقتضي كونه مثالاً لخطأ المستند. ولكنه غير ظاهر بل هو

خطأ في الاستناد، فيكون مثالاً لخطأ الحاكم. وكيف كان فلا يتضح الوجه في عدم حجية الحكم إذا أدىٰ نظر الحاكم إلىٰ حجية الشياع الظني، وقد عرفت دخوله في عموم الحجية.

فإن قلت: إذا كان المكلف لا يرىٰ حجية الشياع الظني، كان حكم الحاكم ـ اعتماداً عليه ـ حكماً علىٰ خلاف حكمهم عليهم السلام في نظر المكلف فلا يجب قبوله. ومجرد كونه معذوراً في حكمه علىٰ طبق اجتهاده لا يلزم منه وجوب العمل علىٰ مَن يراه مخطئاً في اجتهاده، ولا سيما وإن ذلك خلاف المرتكز العقلائي في الحجج. قلت: لو تم هذا اقتضىٰ عدم نفوذ حكم الحاكم علىٰ مَن يخالفه في الرأي، اجتهاداً أو تقليداً، وهذا ـ مع أنه خلاف المقطوع به، إذ لازمه عدم صلاحية الحاكم لحسم التداعي إذا كان ناشئاً من الاختلاف في الأحكام الكلية، فإن حكمه حينئذٍ لابدّ أن يكون مخالفاً لهما، أو لأحدهما، فلو بني علىٰ عدم نفوذ حكم الحاكم المخالف في الرأي لزم أن يكون التداعي بلا حاسم، والالتزام به كما ترىٰ ـ خلاف ما يستفاد من مقبولة عمر بن حنظلة، حيث دلت علىٰ وجوب الرجوع إلىٰ الحاكم المجتهد إذا كان النزاع في ميراث الظاهر في كونه نزاعاً في الحكم الكلي، لا في الموضوع الخارجي. وأقوىٰ منه في الدلالة علىٰ ذلك: ما في ذيلها من الرجوع إلىٰ قواعد التعارض عند اختلاف الحكمين، إذ ذلك إنما يكون وظيفة المجتهد، كما يظهر بأقل تأمل.

وقد أشار إلىٰ بعض ما ذكرنا المصنف رحمه الله في قضائه، تبعاً لما في الجواهر، قال رحمه الله: «ولا يجوز له (يعني: لحاكم آخر) نقضه، إلّا إذا علم علماً قطعياً بمخالفته

للواقع، بأن كان مخالفاً للإجماع المحقق أو الخبر المتواتر، أو إذا تبين تقصير في الاجتهاد. ففي غير هاتين الصورتين لا يجوز له نقضه وإن كان مخالفاً لرأيه، بل وإن كان مخالفاً لدليل قطعي نظري كإجماع استنباطي، أو خبر محفوف بقرائن وامارات قد توجب القطع مع احتمال عدم حصوله للحاكم الأوّل...» وقد تقدم في مباحث التقليد ما له نفع في المقام، فراجع[1]. وتمام الكلام في ذلك موكول إلىٰ محله من كتاب القضاء (المستمسك ج٨/٤٠٩ إلىٰ ٤٦٤).

---

(١) الجزء الأوّل من المستمسك ص ٩١ وما بعدها. واعلم أن اللازم اتّباع حكم الحاكم إلا إذا علم مخالفته للواقع أو ابتلائه بالمعارض. وفي استثناء فرض تقصيره في مقدمات حكمه أو غفلته أو خطئه في بعض المبادئ من دون تقصير وجهان، وسيّدنا الأستاذ الحكيم فصل بين الفرضين الأوّلين والفرض الأخير فأوجب الاتّباع في الأخير دونهما. والكلام في نقض حكم القاضي فهو محتاج إلىٰ تفصيل ما. فراجع كتابنا المطبوع (القضاء والشهادة) والله العالم.

❊ ❊ ❊

٢٥ ـ ضابط التحالف

وقد اشتهر في كلامهم هنا توجيه التحالف: بأن ضابط التحالف أن لا يتفقا علىٰ أمر. قال في المسالك في كتاب الإجارة: «وضابط التحالف: أن لا يتفقا علىٰ شيء كما لو قال: آجرتك البيت الفلاني، فقال: بل الفلاني، أو قال: آجرتك البيت، فقال: بل الحمام». ونحوه كلام غيره. لكن التوجيه المذكور يتم بناء علىٰ أن المعيار في تشخيص المدعي مصب الدعوىٰ أما بناء علىٰ أن المعيار الغرض المقصود، فالغرض المقصود في البيع ليس إلّا مطالبة المشتري بما يدّعي شراءه، وفي الإجازة مطالبة المستأجر بما يدّعي استئجاره، والمالك ينفي ذلك، والأصل يقتضي عدم وقوع الإجارة علىٰ ما يدّعي المستأجر. وأما المالك فهو وإن كان يدعي وقوعَ الإجارة علىٰ ما يدعي وقوع الإجارة عليه، لكن هذه الدعوىٰ لا أثر لها في مطالبته بشيء، وليس له غرض فيها إلّا بلحاظ ما يترتب عليها من اللازم، وهو نفي ما يدعيه المستأجر، ولذا يصح له الاقتصار علىٰ بطلان دعوىٰ المستأجر، من دون تعرض لمدعاه.

وبالجملة: بعد اتفاقهما علىٰ استحقاق المالك للأجرة، فالخلاف إنما هو في

استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه، والمالك ينفيه، والأصل معه، فهو منكر والمستأجر مدع. فإذا حلف المالك علىٰ نفي ما يدعيه المستأجر، فقد بطلت دعوىٰ المستأجر، وليس له المطالبة بشيء.

هذا إذا كان النزاع قبل التصرف. أما لو كان بعد التصرف وانقضاء المدة فاللازم ـ بعد يمين المالك ـ أن يدفع له أجرة المثل عن المنفعة المستوفاة مما يدعيه، بناء علىٰ ما عرفت من أصالة احترام مال المسلم، لأنه لما لم يثبت استحقاقه لمنفعة الفرس التي قد استوفاها، كان اللازم دفع أجرتها. وأما منفعة الحمار الذي يدعي وقوع الإجارة عليه فقد فاتت بتقصير منه، لأنه هو الذي ترك الانتفاع بها في المدة المضروبة، فتكون عليه الأُجرة المتفق عليها بينهما، وعليه اجرة الفرس بمقتضىٰ أصالة عدم إجارتها إياه. هذا ما يقتضيه القواعد وإن لم أعرف من ذكره أو احتمله عدا ما سبق من الشهيد في اللمعة، نعم ذكره بعض الأكابر في حاشيته علىٰ المتن وهو في محله (المستمسك ج ١٢/ ١٧٠ و ١٧١).

❊ ❊ ❊

٢٦ ـ مدىٰ نفوذ قضاء القاضي

... اللّهم إلّا أن يقال: إنما يجوز العمل بالإقرار مع احتمال الموافقة للواقع، لا مع العلم بالخلاف، فإذا كان المالك يعلم بأن العقد مزارعة لا يجوز له الرجوع فيه إلّا مع التقايل، ولا يكفي اعتراف العامل بأنه عارية.

هذا بالنظر إلىٰ الحكم الواقعي الأوّلي، أما بالنظر إلىٰ حكم الحاكم بنفي كل من العارية والمزارعة بعد التحالف فيجوز الرجوع عن العقد، لا بمعنىٰ فسخ العقد، بل بمعنىٰ عدم ترتيب آثار العقد، وهذا الجواز جاء من حكم الحاكم الذي يحرم رده والمراد من جواز ذلك أنه إذا فعله المالك فليس للعالم الاعتراض عليه، لأن الاعتراض عليه رد لحكم الحاكم لا أنه يجوز ذلك واقعاً شرعاً بمعنى أنه لا يؤاخذ عليه، فإن حكم الحاكم لا موضوعية له في تبديل الحكم الواقعي، بل الحكم الواقعي علىٰ ما هو عليه، ففي صحيح هشام بن الحكم: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل

اقتطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»[١]. فإذا حكم الحاكم للمدعي بالبينة أو اليمين المردودة لم يجز له أن يأخذ المال من المدعي عليه إذا كان يعلم ببطلان دعواه. وحكم الحاكم لا يسوغ له أكل مال الغير بغير رضاً منه.

وإن شئت قلت: حكم الحاكم تارة: يكون اقتضائياً، واخرىٰ: لا يكون اقتضائياً، وكذلك الحكم الواقعي يكون اقتضائياً تارة، واخرىٰ لا يكون اقتضائياً. فإن كان الحكم الواقعي اقتضائياً وحكم الحاكم لا اقتضائياً وجب العمل علىٰ الحكم الواقعي، لأن العمل عليه لا يكون رداً لحكم الحاكم كما في المثال المذكور، فإن ترك أخذ المال من المدعي عليه ظلماً لا يكون رداً لحكم الحاكم لجواز الأخذ. وإذا كان الأمر بالعكس ـ بأن كان الحكم الواقعي لا اقتضائياً وحكم الحاكم اقتضائياً ـ وجب الحكم بحكم الحاكم من دون مزاحم، كما في المثال المذكور بالنسبة إلىٰ الحكومة عليه، فإنه يجب عليه بمقتضىٰ حكم الحاكم دفع المال إلىٰ المدعي، ولا يحرم عليه ذلك بمقتضىٰ الحكم الواقعي فيجب العمل بمقتضىٰ حكم الحاكم، لأن ترك العمل به رد لحكم الحاكم وهو حرام.

وإذا كانا ـ معاً ـ اقتضائيين وجب العمل بمقتضىٰ حكم الحاكم بمقدار المزاحمة، لئلّا يلزم رده، ويجب العمل بالحكم الواقعي فيما زاد علىٰ مقدار المزاحمة، كما إذا ادّعىٰ رجل زوجية امرأة ظلماً، فحكم الحاكم له فوجب عليها

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوىٰ حديث: ١.

مطاوعته بمقدار المزاحمة، ولا يجوز لها ما زاد علىٰ ذلك، فإذا طلب منها المدعي الاستمتاع بها، فإن أمكنها صرفه وجب عليها ذلك، وإن أصر علىٰ الاستمتاع بها وجب عليها المطاوعة، وتسقط حرمة المطاوعة للأجنبي بدليل حرمة رد الحكم الذي تكون نسبته إلىٰ الحكم الواقعي نسبة الحكم الواقعي الثانوي إلىٰ الواقعي الأوّلي مقيداً له، وفي غير حال وجوب المطاوعة يحرم عليها التعرض له والتكشف، ولا يحوز لها ذلك، عملاً بالحكم الواقعي مادام لا يصدق رد حكم الحاكم.

وفي المقام نقول: إن حكم الحاكم بنفي المزارعة ليس حكماً اقتضائياً فلا يزاحم الحكم الواقعي بوجوب العمل علىٰ عقد المزارعة إذا كان المالك عالماً بذلك حسب دعواه، كما أنه يجب علىٰ العامل العمل بمقتضىٰ العقد إذا كان عالِماً بذلك. (المستمسك ج٣/١٤٢ و١٤٣).

٢٧ ـ تعيين المدعي من المنكر وتعريفهما

اختلفت كلماتهم في تفسير المدعي، فبعضهم فسره بمن لو ترك الخصومة لترك. وآخر: بمَن يدّعي خلاف الأصل (و) الظاهر، وثالث: بمَن يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر. الرابع: وهو مَن يدعي خلاف الأصل أو الظاهر. أو يذكر أمراً خفياً بحسب الظاهر. وخامس: وهو من يكون في إثبات قضية علىٰ غيره. وربما ذكر غير ذلك.

والظاهر أن الاختلاف المذكور ليس اختلافاً في المفهوم، بل هو اختلاف في مقام بيان المفهوم مساهلة منهم في التحديد، إذ لا يظن بأحد من هؤلاء المفسرين الالتزام بما يلزم التعريف الذي ذكره من اللوازم.

والمتعيّن في تعريفه بمَن كان قوله يخالف الحجة التي يرجع إليها في تعيين الوظيفة الشرعية، أمارة كانت أو أصلاً. وكأن وجه تسميته بالمدعىٰ في النصوص.. وكذا في اللغة والعرف أن المدعي اسم فاعل (ادّعىٰ) وهو افتعال من الدعاء الذي هو الطلب بالقول ونحوه، وطلب الشيء انما يصح إذا لم يكن حاضر عندالطالب، فكأنّ الشيء الذي قامت عليه الحجة حاضر لدىٰ الشخص فلا مجال لطلبه، ولا معنىٰ لدعائه وادعائه والشيء الذي لم تقم عليه الحجة غير حاضر لديه، فيصح

دعاؤه وادعاؤه. هذا هو المفهوم منه لغة وعرفاً.

ثم إن المراد من كون قوله مخالفاً للحجة: أنه مخالف للحجة التي يلزم الرجوع إليها في نفس الدعوىٰ لولا المعارضة، فلو كان كل منهما قوله مخالفاً للحجة في مورد الدعوىٰ، لكنها كانت معارضة بالحجة الجارية في مورد دعوىٰ خصمه، فهما متداعيان، وإن كان مقتضىٰ العلم الإجمالي بكذب إحدىٰ الدعويين بطلان الأصلين معاً، لكن ذلك لا يقدح في صدق المدعىٰ ويكونان بذلك متداعيين.

وعلىٰ هذا فثبوت الإجارة لما كان علىٰ خلاف الأصل العملي كان المخبر عنه مدعياً والمنكر له مدعىٰ عليه. وهذا مما لا إشكال عليه.

نعم هنا شيء وهو: أن المعيار في تطبيق المدعي والمدعىٰ عليه، هل هو مصب الدعوىٰ وعبارة المتنازعين، أو هو الغرض المقصود للمتنازعين؟ وتحرير هذا الخلاف في كتب القدماء والمتأخرين مما لم أقف عليه، لكن يستفاد ذلك من تعليلاتهم في كثير من الموارد لكون الحكم هو التحالف الذي هو من أحكام التداعي، أو كون البينة من أحدهما واليمين من الآخر الذي هو من أحكام المدعي والمنكر، فإن من ذكرهم للوجوه المختلفة يفهم خلافهم في ذلك. نعم صرح في الجواهر بوقوع الخلاف المذكور، واختار الوجه الأوّل في صدر كلامه في مبحث الاختلاف في العقود من كتاب القضاء، وكذا في صدر كلامه فيما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فإنه ـ بعد ما نقل عن المختلف القول بأن القول قول المشتري ـ قال ﵀: «إلّا أنه لا يخفىٰ عليك ضعفه في خصوص المقام، لما

سمعت (يعني: من النص)، نعم لا بأس به في غيره، لو أبرزت الدعوىٰ باشتغال الذمة بالزائد إنكاره. أما لو أبرزت في تشخيص سبب الشغل، بحيث يكون الاستحقاق تبعياً، فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه، ضرورة كون كل منهما مدعياً ومنكراً. ففي المقام ـ مثلاً ـ يدعي البائع أن ما وقع ثمناً في عقد البيع المخصوص مائة، والمشتري خمسون، فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع، ولا ريب في كون كل منهما مدعياً فيه ومنكراً. ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه، بل عن ولده أنه صححه، والشهيد الأوّل اختياره في قواعده وإن نسبه في الدروس إلىٰ الندرة، بل مال إليه هنا في جامع المقاصد». وفي مفتاح الكرامة ـ في مسألة ما لو اختلفا في قدر الأُجرة فقال: آجرتك سنة بدينار، فقال: بل بنصفه ـ نسب إلىٰ المهذب القول بالتحالف، وإلىٰ جامع المقاصد أنه قال: «لا ريب في قوة التحالف»، وإلىٰ المختلف أنه قال: «أنه متجه» انتهىٰ. والثاني منسوب إلىٰ المشهور. لكن عرفت أن الوجه في النسبة: استفادة ذلك من بنائهم علىٰ إجراء حكم المدعي والمنكر في كثير من موارد النزاع، وإلّا فقد عرفت أنه لا تصريح منهم بذلك.

وكيف كان: فما يتفرع علىٰ الخلاف المذكور أنه إذا قال المالك: آجرتك الدار بعشرة، فقال الآخر: آجرتنيها بخمسة، فعلىٰ الأوّل: أنهما متداعيان لاختلافهما في المدعىٰ لكل منهما، وعلىٰ الثاني: أنهما مدعٍ ومنكر، لأن غرض الأوّل استحقاق العشرة، وغرض خصمه نفي استحقاق الخمسة الزائدة علىٰ الخمسة التي يعترف بها، وهذا النفي مقتضىٰ الأصل، فمدعي خلافه مدّعٍ، ومدعيه منكر.

هذا، والتحقيق هو القول المنسوب إلىٰ المشهور، كما اختاره في الجواهر في آخر كلامه المتقدم، وكذلك في مبحث الإجارة فيما لو اختلفا في قدر الأُجرة، وجعل القول بالتحالف فيها ضعيفاً. ونسب إلىٰ شيخنا الأعظم ﷺ في قضائه، لأنه منصرف الأدلة، فإن المقصود من نزاع المتخاصمين أولىٰ بالملاحظة في ذلك، وأولىٰ أن يكون من وظيفة القاضي البت به والحكم فيه، ولا معنىٰ لملاحظة أمر آخر، بل الدعوىٰ التي لا يترتب عليها غرض لا يجب سماعها.

وعلىٰ هذا فقد يتوجه الإشكال علىٰ ما ذكره الجماعة في مفروض المتن من إطلاق القول: بأن القول قول منكر الإجارة، بأنه لا يتم علىٰ المشهور، إذ اللازم عليه التفصيل بين ما إذا كانت اجرة المثل أكثر، فالقول قول مدعي الإجارة، وبين ما إذا كانت أقل، فالقول قول منكر الإجارة، لأنه في الأوّل مدعي الإجارة ينفي استحقاق الزائد، فيطابق قوله الأصل، وفي الثاني يكون مدعي الإجارة مدعياً لاستحقاق الزائد فيكون مدعياً، وخصمه ينفي استحقاق الزائد فيكون منكراً. نعم يتم كلامهم علىٰ المذهب الآخر، لأن مصب الدعوىٰ ثبوت الإجارة وعدمها، فمدعي الأوّل مدعٍ وخصمه منكر علىٰ كل حال[1].

---

(١) أقول وهذا بحث شريف مفيد وقد تعرض له في ج١٣/١٣٧ وج١٤/٣٩٧ أيضاً وقال: إن ظاهر الأصحاب هنا وفي جميع الموارد أن المدار في تشخيص المدعىٰ والمنكر، والغرض المقصود كما اعترف به جامع المقاصد والجواهر والمصنف (أي صاحب العروة الوثقىٰ).

←

لكن يدفع الإشكال المذكور: أن المراد من كون المدار علىٰ مقصود المتنازعين أن ينظر إلىٰ مقصودهما، فإن كان كل منهما مخالفاً للأصل كانا متداعيين، وإذا كان مقصود أحدهما موافقاً للأصل، ومقصود خصمه مخالفاً للأصل كان أحدهما مدعياً والآخر منكراً، سواء كان الأصل المثبت لأحدهما النافي للآخر. أو النافي لهما معاً جارياً في أحدهما أم فيهما بلا واسطة، أم كان جارياً بواسطة كما في الأصل السببي، كما في المقام، فإن اجرة المثل إذا كانت أكثر من الأُجرة المسماة، فالأكثر مما يثبته الأصل بالواسطة لأن أصالة عدم الإجارة تثبت اجرة المثل وإن كانت هي الأكثر، لأن كل منفعة مستوفاة علىٰ وجه الضمان مضمونة باجرة المثل، إذا لم تكن اجرة مسماة، فيكون الضمان باجرة المثل ـ التي هي الأكثر ـ من آثار نفي الاجرة المسماة بالأصل. وليس المراد من كون المدار علىٰ مقصود المتنازعين: أنه لابدّ من الاصول الجارية في نفس المقصود بلا واسطة، يعني مع قطع النظر عن السبب وعن الأصل السببي الجاري فيه، فإن ذلك مما لا مجال للقول به. لأن الأصل السببي إذا كان قد اجتمعت شرائط حجيته لم يكن وجه لطرحه بالإضافة إلىٰ الأثر المسبب، فيكون مدعي الأثر منكراً حينئذٍ. فلا مجال للإشكال علىٰ ما ذكره الجماعة من إطلاق: أن القول قول منكر الإجارة، فإنه في محله علىٰ المذهبين. (المستمسك ج ١٢/١٥٦ إلىٰ ١٦٠).

← وناقشنا هذا القول في كتابنا الأرض في الفقه: ص ١١٦ بأنه خلاف إطلاق لفظ المدعىٰ والمنكر وما يشتق منهما فلاحظ.

٢٨ ـ قبول قول مَن لا يعرف إلّا من قِبله

(لأنه أعرف بنيته) يشير إلىٰ قاعدة ذكرت في كلام جماعة من الفقهاء من قبول قول مَن لا يعرف المقول إلىٰ (إلّا: ظ) من قِبله. ولا يبعد بناء العقلاء علىٰ القاعدة المذكورة، وإلّا لزم تعطيل تشريع الحكم وهو خلاف دليل جعله، فإذا اشترىٰ الإنسان شيئاً كان ظاهر الفعل الشراء لنفسه[1] فيحكم به لذلك وصريح

---

(١) وقال سيدنا الأستاذ ﷺ في محل آخر (ج١٣/١٤٧): قاعدة (مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به) ادعىٰ علىٰ صحتها الإجماع كثير من الأعاظم كما في قبول قول الوكيل وقول الزوج في الطلاق وقول الولي في عقد المولىٰ عليه وهكذا، والجامع بين ما نحن فيه (أي قبول قول المؤتمن علىٰ فعل إذا أخبر بوقوعه) وبين القاعدة: هو أنه إذا كان الفعل وظيفة الإنسان فأخبر بوقوعه يقبل، سواء كان الجاعل للوظيفة الشارع المقدس أم غيره والأوّل هو مورد قاعدة مَن ملك، والثاني مورد قاعدة خبر المؤتمن علىٰ فعل إذا أخبر بفعله.

وقال في محل ثالث (ج١٣/٤٤): لا يظهر دليل علىٰ كلية سماع قول الأمين إلّا في حال الإخبار عن وقوع الفعل المؤتمن عليه، لو ادعىٰ الرد لم يُقبل قوله إلّا في الودعي، فانظره.

←

القول أولىٰ في القبول مضافاً إلىٰ قاعدة: مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به (المستمسك ج ١٢/٤٠٦).

← وقال في محل رابع (ج ١٤/٤١٤ و ٤١٥): ومن ذلك يتحصل امور: (الأوّل): أنّ الإقرار في قاعدة: «إقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز» وقاعدة: «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به»، يختص بالإقرار الصادر لبيان الأعلام، ولا يشمل ما كان صادراً لفرض آخر أو غلطاً. (الثاني): أن الإقرار في قاعدة: «مَن ملك شيئاً ملك الإقرار به» لا يختص بالإقرار بالوجود، بل يعم الإقرار بالعدم، والإقرار بالخدش في إقراره بالوجود أو العدم. فإذا أقر الحاكم الشرعي بالحكم بالهلال قُبِل، وإذا أقرّ بعدم الحكم قُبل، وإذا أقرّ بأنّ إقراره بالحكم كان سهواً أو غلطاً قُبِل. وكذا في إقراره بالعدم. (الثالث): أنه لا يختص الإقرار الخارج عن عموم القاعدتين بما كان خلافه عادياً كما يظهر من الشرائع. فإذا ادعىٰ المقر بخدش في إقراره بأمر غير عادي يقبل الخدش، ويسقط الإقرار. ولذلك قال في الجواهر: «إنّ الأقوىٰ في النظر، إن لم يكن إجماع، عدم خصوصية للمقام، فتسمع الدعوىٰ مطلقاً، إذا ذكر وجهاً ممكناً لإقراره الأوّل». (الرابع): أنّ السماع في الفرض الأول المذكور في المتن بلحاظ الحكم بالزوجية، والسماع في الفرض الثاني بلحاظ إلزامه بأحكام ما أقر به أوّلاً من باب الأمر بالمعروف، فلا يلزم به. (الخامس): أن الوجه في السماع في الأوّل قاعدة: «مَن ملك...» والوجه في السماع في الثاني: اختصاص قاعدة: «إقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز» بغير المورد. فالسماع في المقامين ليس بلحاظ واحد، ولا دليله في المقامين واحد.

❊ ❊ ❊

٢٩ ـ رجوع الآذن عن إذنه وقاعدة الغرور

(وفي جواز رجوع الباذل عن بذله بعد الدخول في الإحرام ـ كما يظهر من العروة ـ وجهان).

أحدهما أنه وعد، والوعد لا يجب الوفاء به كما يقتضيه قاعدة السلطنة على النفس والمال[١].

---

(١) في صحيح شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله مَن كان يـؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد.

وفي صحيح هشام بن سالم قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: عدة المـؤمن أخاه نذر لا كفارة له، فمن أخلف فبخلف الله بدأ ولمقته تعرّض وذلك قوله: **﴿يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون كبُر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾** (الوسائل الباب: ١٠٩ من أبواب أحكام العشرة).

وهذان الخبران الصحيحان يدلّان علىٰ حرمة خلف الوعد ووجوب الوفـاء به، بل تدل عليه الآية الشريفة: **﴿لِمَ تقولون...﴾** بقطع النـظر عـن اسـتشهاد الإمام عليه السلام بها. ومناقشة سيّدنا الأستاذ الخوئي قدس سره في دلالتها عليها عجيبة بـل

←

وأما الثاني فقد يوجه بأنه إذا شرع في الإحرام فقد وجب عليه الإتـمام، فيكون تركه غير مقدور، فلا أثر للعدول عن البذل. ونظيره ما ذكر ـ في مَن أذن لغيره في الصلاة في ملكه ـ: من أنه بعد الشروع في الصلاة لا أثر لمنع المالك[١]،

← بعض كلامه غير متوقع منه (مصباح الفقاهة ج٢/٩٨ طبعة بيروت). نعم لابدّ من تخصيص الآية أو إطلاقها بغير الوعيد فإنّ الوفاء به غير واجب قطعاً كما قيل لكن المتوعد بالشر إذا لم يكن بانياً علىٰ إيصاله حال الوعيد فهو كاذب، فلابد من حمل الآيات المشتملة علىٰ الوعيد علىٰ بيان الاستحقاق دون العقاب الفعلي بالنسبة إلىٰ المؤمنين. ثم إن للسيّد الأستاذ الخوئي كلاماً في تـقريراتـه (مصباح الفقاهة ج٢/٩٧).

الروايات الواردة في هذا المقام كثيرة جداً، وكلها ظاهرة في وجوب الوفاء بالوعد.. ولكن خلف الوعد حيث كان يعمّ به البلوىٰ لجميع الطبقات في جميع الأزمان، فلو كان حراماً لاشتهر بين الفقهاء.. ومع ذلك كله فقد أفتوا باستحباب الوفاء وكراهة مخالفته حتىٰ المحدثين منهم.

لكن الذي يسهل الخطب أن السيرة القطعية بين المتشرعة قائمة علىٰ جواز خلف الوعد وعلىٰ عدم معاملة مَن أخلف معاملة الفساق، ولم نعهد من أعاظم الأصحاب أن ينكروا علىٰ مـخالفة الوعـد كـإنكارهم عـلىٰ مـخالفة الواجب وارتكاب الحرام. والأوفق بالاحتياط هو الوفاء بالعهد. انتهىٰ.

أقول: وهذا الاحتياط عندنا واجب، لكن الأرجح بـعض الصـور انـصراف الآية والخبرين عن المقام فإنه عمل بوعده بالبذل والآن يريد الرجوع فيه لا أنه لا يبذل فتأمل فيه.

(١) والأظهر عدم ثبوت دليل معتبر علىٰ حرمة قطع الصلاة الواجبة.

كما أشار إلىٰ ذلك بعض مشايخنا في رسالة الحج. وفي حاشيته علىٰ المقام ذكر: أن أقوىٰ الوجهين عدمه ويشكل: بأن الحكم غير ثابت في النظير، فضلاً عن المقام. أما الأوّل فلأن نهي المالك عن الصلاة في ملكه يوجب امتناع التعبد بها، وإذا امتنع التعبد بها بطلت. فوجوب إتمام الصلاة إنما يوجب سلب قدرة المصلي علىٰ القطع علىٰ تقدير إمكان الإتمام، ونهي المالك مانع عن الإتمام، لامتناع التعبد بالصلاة في المكان المغصوب، فتبطل بنفسها لا بإبطال المصلي لها.

فإن قلت: حرمة الإبطال من آثار الدخول في الصلاة الصحيحة، ولما كان الدخول في الصلاة بإذن المالك كان الدخول صحيحاً، فيترتب عليه حرمة الإبطال.

قلت: لا ريب أن الإبطال المحرم هو إبطال الصلاة الصحيحة، فما دامت الصلاة صحيحة يحرم إبطالها، فهو منوط بالصحة ـ حدوثاً وبقاء ـ إناطة كل حكم بموضوعه، لا أنه منوط بها حدوثاً فقط. كيف ولا ريب أنه لو طرأ ما يوجب بطلان الصلاة لم يحرم إبطالها؟ بل لا يتصور إبطالها. وإذا كان الحكم منوطاً بالصحة حدوثاً وبقاءً كان منوطاً بشرائط الصحة حدوثاً وبقاءً، فإذا زال بعض الشرائط زال الحكم بزواله، ورجوع المالك عن إذنه موجب. لذلك نظير ما لو شرع في الصلاة في مكان مباح، ثم اضطر إلىٰ الخروج عنه إلىٰ مكان مغصوب، فإنه لا يحرم قطعها لبطلانها.

وأضعف من ذلك ما قيل: من أن الشروع في الصلاة الصحيحة لما كان يستلزم الإتمام، كان الإذن في الشروع إذناً في الإتمام، لأن الإذن في الشيء إذن

في لوازمه. وجه الضعف: أن الكلام في جواز رجوع المالك عن إذنه وعدمه، وحرمة إتمام الصلاة وعدمها، لا في تحقق الإذن في الإتمام كي يستدل علىٰ تحقق الإذن بالقاعدة المذكورة. فالكلام في تأثير الرجوع عن الإذن وعدمه ثبوتاً، لا في ثبوت الإذن وعدمه إثباتاً، فالاختلاف بين المقام ومورد القاعدة موضوعاً وحكماً.

ومثل رجوع المالك عن إذنه في الصلاة رجوعه عن إذنه في البناء في ملكه أو الغرس فيه أو الزرع فيه، ففي مثل هذه الموارد إذا رجع ـ بعد البناء في ملكه أو الغرس فيه أو الزرع ـ كان الواجب علىٰ المأذون إخلاء الأرض إلّا إذا لزم الضرر، فتكون قاعدة الضرر حاكمة علىٰ قاعدة السلطنة، المقتضية لجواز الرجوع[1].

ولا تعارضها قاعدة الضرر الجارية في حق المالك، لأنه مقدم عليه بالإذن.

وقد يستشهد علىٰ عدم جواز رجوع المالك عن الإذن في الصلاة بما تسالموا عليه: من عدم تأثير رجوع المالك إذا أذن في رهن ملكه. وفيه: وضوح الفرق بين المقامين، فإن الراهن بإذن المالك يستوجب حقاً للمرتهن في العين، فقاعدة السلطنة علىٰ الحق ـ الجارية في حق المرتهن ـ مانعة من تأثير الرجوع، ومن إجراء قاعدة السلطنة في حق المالك[2].

والسر في ذلك: أن عقد الرهن ليس من الأمور القارة الموقوفة علىٰ إذن

---

(١) لاحظ بحث تقدم قاعدة نفي الضرر علىٰ قاعدة السلطنة في كتابنا الأرض في الفقه ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) انظر المصدر السابق ص ٢٥٨.

المالك حدوثاً وبقاءً، بل هو يحدث وينعدم، فإذا حدث بالإذن صح وترتب أثره وبعد العدم لا يناط بالإذن. بخلاف مثل التصرف في المكان، فإنه كما يحتاج إلىٰ إذن المالك في الحدوث يحتاج إليها في البقاء. نعم المناسب لباب الرهن الجزء الخاص من التصرف الحادث قبل رجوع المالك، فإنه لا أثر للرجوع في حرمته، ولا في ترتب أثر الحرمة عليه بوجه. فهو والرهن من باب واحد، ويصح قياس أحدهما علىٰ الآخر، لا قياس التصرف اللاحق للرجوع بالرهن، فإنهما من بابين لا من باب واحد.

هذا كله الحكم في النظير. وأما الكلام في المقام فهو: أنه إذا بنينا علىٰ عدم تأثير الرجوع إذا أذن في الصلاة ـ لما سبق ـ لا يلزم البناء عليه في المقام، لأن وجوب إتمام الحج في المقام لا ينافي حرمة التصرف في المال المبذول، لجواز إتمام الحج بلا تصرف في المال المبذول، بأن يحج متسكعاً، أو بالاستدانة، أو الاستيهاب. أو إجارة نفسه علىٰ عمل مؤجل أو حال أو غير ذلك. فوجوب إتمام الحج لا يقتضي سلب قدرته علىٰ ترك التصرف في المال، كي يكون من قبيل باب الإذن في الصلاة. نعم إذا انحصر إتمام الحج بركوب الراحلة المبذولة كان من ذلك القبيل، وحينئذٍ يجئ فيه ما ذكر هناك، فإن قلنا فيه بعدم تأثير الرجوع وجب الإتمام بالتصرف بالمال المأذون فيه أوّلاً، وإن رجع المالك عن الإذن. وإن قلنا بتأثير الرجوع وجب ترك التصرف، ويجري عليه حكم المحصور.

هذا كله من حيث الحكم التكليفي. أما من حيث الحكم الوضعي ـ أعني ضمان المال المبذول في المقام، والانتفاع المبذول في باب الصلاة والإعارة

للزرع والغرس ـ فهو أنه إن بني علىٰ تأثير الرجوع في حرمة التصرف فلا إشكال في الضمان[١]. أما لو بني علىٰ عدم تأثيره، فقد يقال بعدم الضمان، لوجوب البذل شرعاً، المقتضي لعدم احترام المال. وفيه: أن وجوب البذل أعم من عدم احترام المال، نظير البذل عند المخمصة، فإنه مضمون علىٰ المتصرف فيه بالأكل.

وبالجملة: وجوب بذل المال، ووجوب تصرف المبذول له فيه لا يقتضي نفي الضمان الثابت بالإتلاف، لعدم المنافاة بينهما كي يدل أحدهما علىٰ عدم الآخر. وكذا الكلام في ضمان منافع الأرض المبذولة للغرس والزرع والبناء إذا لزم الضرر من إخلائها من ذلك عند رجوع الباذل عن إذنه، فلاحظ[٢].

ومن ذلك تعرف حكم الرجوع عن الإذن في الموارد المختلفة، فإن رجوع الباذل للرهن لا أثر له، ورجوع المعير للزرع والغرس ونحوهما يترتب عليه الأثر تكليفاً ووضعاً، إلّا مع الضرر فيترتب أثره وضعاً لا تكليفاً، ورجوع الآذن في الصلاة يترتب أثره تكليفاً ووضعاً، فتبطل الصلاة معه ويكون المصلي ضامناً، وكذا

---

(١) هذا في التصرف المتأخر عن رجوع الباذل عن بذله لا بأس به وإن اريد من الضمان ضمان التصرف السابق علىٰ الرجوع وبعد الإذن فلا دليل عليه ولعله واضح.

(٢) الضرر الناشئ عن الانخلاء قد يكون لازماً لمطلق الانخلاء وقد يكون ناشئاً عن رجوع المالك قبل ما يتوقع رجوعه من الزمان والمسلم من الضمان هو الضمان في الأوّل دون الثاني فإنه مستند إلىٰ نفس الباذل ولقاعدة العدل المحررة في ص١٤٣ وما بعدها من كتابنا الأرض في الفقه.

المقام. وأما رجوع الزوج عن الإذن للزوجة في الحج فيترتب عليه أثره وإن[١] كان قبل إحرامها، ولا يترتب أثره إذا كان بعد إحرامها لأن وجوب الإتمام مانع عن وجوب إطاعة الزوج[٢].

ومثله رجوع الوالد عن الإذن لولده في الحج. وأما رجوع المولىٰ إذا أذن لعبده في الحج أو الاعتكاف فإن كان قبل الإحرام في الحج، وقبل اليوم الثالث في الاعتكاف ترتّب عليه أثره ـ من حرمة الحج والاعتكاف ـ فيبطل اعتكافه إذا كان قد شرع فيه. وإن كان بعد الإحرام أو بعد دخول اليوم الثالث، فإن قلنا بأن منفعة الحج والاعتكاف من المنافع المملوكة ـ كما هو الظاهر ـ يكون الحكم كما لو رجع الباذل للصلاة، وإن لم نقل بذلك كان الحكم كما في رجوع الزوج والوالد عن الإذن.

وأما إذا أذن في دفن الميت في ملكه ثم عدل بعد الدفن، فإن لم يؤد نقله إلىٰ موضع آخر إلىٰ محذور لزم، وإن أدىٰ إلىٰ هتك حرمته ـ لطروء الفساد علىٰ بدنه ـ ففي جواز نقله إشكال، لاحتمال أهمية حرمة الهتك من محذور دفنه في أرض غيره. ولاسيما أن حرمة الهتك لا تختص بالمباشر لدفنه بل عامة حتىٰ لصاحب الأرض. ولأجل ذلك يشكل النقل حتىٰ لو دُفن في أرض بغير إذن المالك، لاطراد

---

(١) الظاهر زيادة كلمة الواو قبل حرف إن الشرطية.

(٢) وفي وجوب نفقتها حينئذٍ علىٰ زوجها نوع تردد وإن كان ثبوته أرجح كما يظهر مما ذكرناه في الجزء الرابع من كتابنا حدود الشريعة في بحث النفقة في حرف النون.

المحذور فيه أيضاً.

ثم إن الظاهر أن وجه توقف المصنف ﷺ عن الحكم بجواز الرجوع في البذل بعد الإحرام، مع بنائه علىٰ الجواز فيما لو أذن في الصلاة في داره ـ كما تقدم منه في كتاب الصلاة ـ: احتمال التمسك بقاعدة الغرور في المقام، التي يدل عليها ـ مضافاً إلىٰ الإجماع في الجملة ـ: النبوي المرسل المشهور: «المغرور يرجع علىٰ مَن غره»[١]. وما ورد في تدليس الزوجة، من رجوع الزوج إلىٰ المدلس، معللاً بقوله عليه السلام: «كما غر الرجل وخدعه»[٢][٣].

ومقتضىٰ ذلك وإن كان عموم الحكم برجوع المغرور إلىٰ الغار في جميع الموارد، إلّا أنه ليس بناء الأصحاب علىٰ العمل بها كلية. ولذلك يشكل الأخذ بعموم دليلها، كما أشرنا إلىٰ ذلك في مبحث الفضولي من (نهج الفقاهة)، تعليقنا علىٰ مكاسب شيخنا الأعظم قدس سره.

لكن يخدش الوجه المذكور: أن الإيقاعات لا توجب تغريراً للغير، فإنها

---

(١) هذا الحديث وإن وجد في بعض الكتب الفقهية إلّا أنه لم نعثر عليه بعد الفحص في كتب الحديث العامة والخاصة وبعد الاستعانة ببعض الفهارس المعدة لضبط السنة النبوية.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب العيوب والتدليس في النكاح حديث: ١.

(٣) والأظهر عدم ثبوت كون المرسل حديثاً فضلاً عن كونه معتبراً أو حجة. والثاني ضعيف بمحمّد بن سنان وأما الإجماع فهو منقول غير حجة. فالعمدة في اعتبار قاعدة الغرور ما أفاده ﷺ.

إنشاءات بحتة ليس فيها حكاية ولا دلالة تصديقية، ولا تتصف بصدق ولا كذب، فإذا رجع الباذل عن بذله لم ينكشف من الرجوع خلاف ما دل عليه إنشاء الوعد[١].

نعم إذا ظهر من قوله أو فعله أنه لا يخلف في وعده ولا يرجع عنه كان ذلك تغريراً للمبذول له وإيقاعاً له في الغرور فالتغرير إنما يكون بذلك القول أو الفعل لا بنفس الوعد. وعليه إذا بني علىٰ عموم القاعدة، ولزوم العمل بها فاللازم التفصيل بين أن يكون اعتماد المبذول له علىٰ مجرد الوعد، وبين أن يكون اعتماده علىٰ قوله أو فعله الدال علىٰ بقائه علىٰ وعده. ففي الأوّل لا مجال لرجوعه عليه. وفي الثاني يرجع عليه، لحصول التغرير منه في الثاني دون الأوّل. وأما العمل بعموم القاعدة حتىٰ في المقام فلا بأس به، لعموم دليلها.

نعم قد يشكل صدق التغرير إذا لم يكن الغار قاصداً للإيهام. بل الظاهر اختصاص الخديعة بذلك، ففي هذه الصورة يضمن الغار، ولا يبعد أن يكون بناء العقلاء والمتشرعة علىٰ الضمان ومؤاخذتهم الغار بتغريره.

أما إذا لم يكن قاصداً للإيهام وإيقاع المغرور في خلاف الواقع، ففي البناء علىٰ الضمان إشكال، لعدم وضوح الدليل فيه. وعدم ثبوت بناء العقلاء والمتشرعة عليه، وإن كان ظاهر الأصحاب في مبحث الفضولي ـ فيما لو رجع المالك على المشتري ـ عموم الحكم لصورة علم الغار وجهله. وإن كان بناؤهم علىٰ ذلك لا

---

(١) إلّا أن يقال أن الإيقاع وإن كان كذلك لكنه مصداق للإغراء عرفاً.

يهم إذا كان الدليل قاصراً، فإنه لم يكن عن إجماع معتد به علىٰ ذلك، لاختلاف أنظارهم في وجه الرجوع. فلاحظ ما ذكرناه في (نهج الفقاهة) في ذلك المبحث. والله سبحانه العالم الموفق (المستمسك ج ١٠/١٣٩ إلىٰ ١٤٥).

❊ ❊ ❊

٣٠ ـ الشرط المخالف للكتاب والسنة

(خلافاً للجمهور حيث أن الضمان عندهم ضم ذمة إلىٰ ذمة، وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحة ما ذكروه حتىٰ مع التصريح به علىٰ هذا النحو. ويمكن الحكم بصحته حينئذٍ للعمومات).

الظاهر أنه يريد عمومات صحة الشروط[١]. لكن يشكل: بأن تلك العمومات مخصصة بما لا يخالف الكتاب والسنة، والمراد به الشرط الذي لا يكون علىٰ خلاف الحكم الشرعي الاقتضائي، فإذا كان مخالفاً للحكم الشرعي الاقتضائي كان باطلاً، والظاهر من الدليل الدال علىٰ كون الضمان موجباً لبراءة ذمة المضمون عنه كونه مقتضياً لذلك حسب الارتكاز العقلائي، لا أن البراءة لعدم المقتضي للاشتغال، فإذا كانت براءة ذمة المضمون عنه لوجود المقتضي لها لا لعدم المقتضي للاشتغال فاشتراط الاشتغال يكون علىٰ خلاف الحكم الاقتضائي، فلا يصح.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

وكذا بناء علىٰ ما ذكره شيخنا الأعظم ﷺ في تفسير الشرط المخالف للكتاب والسنة بأنه ما كان علىٰ خلاف إطلاق دليل الحكم، فإن إطلاق قوله عليه السلام: «إذا رضي المضمون له فقد برئت ذمة الميت»[١] يقتضي البراءة حتىٰ مع الشرط المذكور، فيكون الشرط المذكور مخالفاً لدليل الحكم، فيبطل. وإن كان ما ذكره قدس سره ضعيفاً، فإن أكثر أدلة الأحكام مطلقة من حيث العنوان الثانوي حتىٰ الأحكام غير الإلزامية، وحينئذٍ يشكل الأمر في أكثر الشروط، إذ ما من شرط إلّا ويبدل حكم مشروطه إلىٰ اللزوم، وهو مناف لإطلاق دليل حكم المشروط، ولازم ذلك بطلان الشروط عامة إلّا النادر منها، وهو كما ترىٰ.

ودعوىٰ: أنّ أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها إنما دل دليلها علىٰ حكمها بالنظر إلىٰ الذات ومن حيث نفسها ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، بخلاف أغلب المحرمات والواجبات، فإن دليل الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع. ممنوعة، لورود أدلة الطرفين علىٰ نهج واحد، إما مطلقة من حيث العناوين الثانوية أو مهملة. بل ربما وردت في سياق واحد، مثل قوله تعالىٰ: ﴿**يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث**﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ فالتفكيك بينهما بحمل: (أحل) علىٰ النظر إلىٰ الذات دون العناوين الثانوية، و(حرم) بالنظر إلىٰ العناوين الثانوية، بلا فارق.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب كتاب الضمان حديث: ١.

وكيف كان فالتحقيق: أن الشرط المخالف للكتاب هو المخالف للحكم الاقتضائي، ومنه الشرط في المقام حسب الارتكاز العرفي، فإن كون الحكم اقتضائياً أو غير اقتضائيي لما لم يكن طريق إليه شرعاً تعين الرجوع إلىٰ المرتكزات العقلائية، إذ لولا ذلك كان البيان المذكور خالياً عن الفائدة، إذ لا طريق إلىٰ تشخيص الموضوع سواه. وبالجملة :مقتضىٰ الإطلاق المقامي الرجوع إلىٰ المرتكزات، كما أن مقتضاه الرجوع إليها في تشخيص مفاهيم موضوعات الأحكام الشرعية. نعم إذا توقف العرف في تشخيص الحكم الاقتضائي واللااقتضائي تعين الرجوع إلىٰ الأصل، وهو أصل عدم كون الشرط مخالفاً، بناء علىٰ جريان الأصل في العدم الأزلي بنحو مفاد ليس الناقصة، كما هو الظاهر[1].

وتحقيق ذلك في مبحث الشروط من كتاب المكاسب. (المستمسك ج١٣/ ٢٧٠ و ٢٧٥).

* * *

---

(١) ولذا ذهب سيدنا الأستاذ الخوئي ﵀ إلىٰ صحة ما عليه الجمهور كما مال إليها صاحب العروة ﵀ وإن ضعفه في تعليقته علىٰ العروة جداً.

٣١ ـ بعض ما يتعلق بالقرعة

وهذا الاحتمال (أي احتمال القرعة) ذكره جماعة فيما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار. وأشكل عليه بأن القرعة إنما تكون طريقاً إلى تعيين الواقع المتعين في نفسه. والمفروض عدمه، ولذا اختار بعضهم التوقف حتى يصطلح الورثة. وبعضهم اختار القسمة بالسوية، نظير ما لو تداعيا مالاً معيناً، والإشكال على الأخير ظاهر، لاختصاص الدليل بصورة التداعي والمفروض عدمه. ويشكل ما قبله بأن تصالح الورثة تابع لاستحقاقهم، وهو غير ظاهر. ومن هنا قوّى في الجواهر القرعة مانعاً اختصاصها بصورة تعيين الواقع المتعين في نفسه لإطلاق أدلتها من الآية، والرواية[1].

أقول: المراد من الآية قوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿**وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيّهم يكفل مريم، وما كنت لديهم إذ يختصمون**﴾[2]، أو قوله

---

(١) هذا المنع هو الأقوى لإطلاق بعض الروايات المعتبرة كما ذكرنا في كتابنا (القضاء والشهادة) في بحث القرعة ص ٩٣ إلى ص ١٠٦ فانظره إن شئت.

(٢) الآية: ٤٤.

تعالىٰ في سورة الصافات: ﴿**فساهم فكان من المدحَضين**﴾[١]. وأما الرواية: فمنها رواية محمّد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة. قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، قال عليه السلام: كلما حكم الله به فليس بمخطئ»[٢]، وعن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام وأبي جعفر عليه السلام وابي عبدالله عليه السلام: أنهم أوجبوا القرعة فيما أشكل[٣]، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «وأي حكم في الملتبس أثبت من القرعة؟! أليس هو التفويض إلىٰ الله جل ذكره؟...»[٤]، وخبر عبدالرحيم المروي في كتاب الاختصاص[٥]، للمفيد رضي الله عنه: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن علياً عليه السلام كان إذا ورد عليه أمر يجيء فيه كتاب ولا سنة رجم فيه، يعني: ساهم فأصاب، ثم قال: يا عبدالرحيم وتلك من المعضلات»[٦]، ـ وقريب منه خبره الآخر[٧] ـ وصحيح محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، قال عليه السلام: كان علي عليه السلام يسهم

---

(١) الآية: ١٤١.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١١.

(٣) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ٢.

(٥) محمّد بن حكيم لم يثبت حسنه بوجه واضح، ونسبة كتاب الاختصاص إلىٰ المفيد ـ رغم اشتهارها ـ غير ثابتة.

(٦) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٤.

(٧) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب كيفية القضاء ملحق حديث: ١٤.

بينهم»[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل قال أوّل مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم، ويعتق الذي خرج اسمه[٢] ونحوها غيرها، ذكرها في الوسائل في أواخر مباحث القضاء. وقد ذكر في ذلك الباب أخباراً كثيرة متضمنة لجريان القرعة أيضاً فيما له تعيّن واقعاً، فلاحظ.

لكن يشكل الاستدلال بالآيتين الشريفتني علىٰ جريانها فيما لم يكن له تعيّن واقعاً أو لا: لاحتمال أنه من باب التراضي والاتّفاق منهم علىٰ ذلك، لا من باب أنه حجة شرعية يرجع إليها علىٰ كل حال، كما لو اتفقوا علىٰ ترجيح الأكبر سناً، أو الأقوىٰ بدناً، أو نحو ذلك. وثانياً أنه يتوقف علىٰ أن التنازع في موردهما لم يكن في تعيين الأولىٰ، وهو غير ظاهر، بل يظهر من بعض الأخبار الواردة في تفسير الآية الثانية: أن الراكبين في السفينة علموا أن الخطر الوارد علىٰ السفينة كان من جهة أن فيها عبداً آبقاً. واختلفوا في تعيينه[٣]. نعم المذكور في الروايات أن النزاع في كفيل مريم عليها السلام كان بين أنبياء[٤]، ويمتنع أن يكون نزاعهم في أمر مجهول، بل يكون حالهم حال المتسابقين إلىٰ الخير. لكن لا عموم في الآية،

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٦.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية القضاء حديث: ١٥.

(٣) قال في مجمع البيان الجزء: ٨ الصفحة ٤٥٨ «وقيل: إن السفينة احتبست فقال الملاحون: إن ههنا عبداً آبقاً...» وفي تفسير القمي الجزء: ١ الصفحة: ٣١٨ طبعة النجف الحديثة: «فخرج أهل السفينة فقالوا فينا عاص...».

(٤) الوسائل باب: ٤١ من أبواب الحيض حديث: ٥.

لورودها في مورد خاص، والتعدي منه غير ظاهر.

ومن ذلك يشكل الاستدلال بالنصوص الأخيرة، فإنها واردة في موارد خاصة لا يستفاد منها العموم. فلم يبق إلّا العمومات المستفادة من النصوص المتقدمة مثل: إن القرعة في كل مجهول، الذي يظهر من محكي الخلاف، وقواعد الشهيد الإجماع عليه، أو: أنها لكل أمر مشكل، كما هو مذكور في كلام الفقهاء، وإن لم أقف علىٰ نص فيه غير ما تقدم عن الدعائم، وإنما حكي عن رواية المخالفين. نعم نسبه في جامع المقاصد إلىٰ قولهم عليهم السلام. ومثله: «القرعة لكل أمر مشتبه». لكن قول الراوي في الرواية الاولىٰ: «قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب» ظاهر في وروده فيما له تعين واقعي، لأنه الذي يتصور فيه الخطأ والصواب. ولا ينافيه قوله عليه السلام في الجواب: «كلما حكم الله تعالىٰ به فليس بمخطئ»، لأن الظاهر منه أنه ليس بمخطئ باعتبار أنه حكم الله، ولو ظاهراً. بل لعل منصرف «المجهول» ما له تعين واقعي وجهل تعيينه فالبناء علىٰ عموم الرواية لما نحن فيه غير ظاهر. مضافاً إلىٰ أن البناء علىٰ إطلاقه يوجب سقوط جميع أدلة الأُصول. فلابدّ أن يكون المراد من المجهول معنىٰ غير الظاهر، فيكون مجملاً. وكذلك «المشكل» و«الملتبس» المذكوران في رواية الدعائم، فإنهما وإن كانا شاملين لما نحن فيه، لكن الأخذ بعموم مفهومهما مشكل، ولاسيما بملاحظة ما رواه المفيد في كتاب الاختصاص. فيتعين حملهما علىٰ ما لا مخرج فيه، بنحو لا تفي الأدلة فيه، بل لعله المنصرف إليه منهما، فلا تشمل ما نحن فيه، لأنه إذا فهم من أدلة الاختيار الواردة في الموارد المتقدمة العموم لما نحن فيه، فلا إشكال ولا التباس، وإن لم يمكن

استفادة حكم ما نحن فيه منها. كان المرجع قاعدة امتناع الترجيح بلا مرجح، ومقتضاها البطلان في الجميع. نعم لو أمكن البناء علىٰ بطلان العقد في أَمتين وصحته في أَمتين علىٰ وجه الترديد. كان الرجوع إلىٰ القرعة في محله، للاشكال الذي لا يمكن التخلص فيه إلّا بالرجوع إلى القرعة لكن ذلك ممتنع، لقيام الزوجية في الفرد المبهم.

نعم لا يُبعد صدق المشكل فيما إذا اشتبهت المطلقة أو المعقود عليها بين اثنتين أو أكثر، فإن الرجوع إلىٰ القواعد في حرمة الوطء أو النظر لا يوجب إشكالاً، لكن الرجوع إليها في بقية الأحكام من النفقات، وحق القسم، والتوارث، ونحوها، مما يوجب الإشكال، فيرجع فيه إلىٰ القرعة. وكذا إذا تردد مالك العين بين الشخصين، لتعذر الرجوع إلىٰ القواعد فيه. ولعل منه مصحح محمّد بن عيسىٰ عن الرجل عليه السلام في الشاة الموطوءة إذا اشتبهت في قطيع غنم، من أنه إن عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسم القطيع نصفين، وأقرع بينهما، ثم لا يزال يقرع حتىٰ يقع السهم علىٰ واحدة[1]. فإن وجوب الاحتياط بترك جميع الغنم وإن كان ممكناً، لكن لزوم الضرر المنفي في الشريعة يستوجب الدوران بين محذورين، فيكون من المشكل الذي يرجع فيه إلىٰ القرعة أيضاً.

لكن ظاهر الفقهاء أن الفتوىٰ بذلك اعتماداً علىٰ الخبرين[2] الواردين فيه، لا

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرمة حديث: ١، ٤.

لعمومات القرعة. بل ظاهرهم عدم الرجوع إلىٰ القرعة عند تـزاحـم حـقوق الله تعالىٰ، مثل تزاحم الواجبات، أو المحرمات، أو الواجب والحرام، حتىٰ فـيما لو كان هناك تعين في الواقع، كما في صورة الدوران بين الوجوب والحرمة، فـإن الجميع ـ وإن كان من المشكل ـ لا يرجع فيه إلىٰ القرعة وإنما يرجع إليـها عـند تزاحم حقوق الناس، مثل المال المردد بين المالكَين، والحق المردد بين شخصين، كالأمثلة التي سبقت. وكذلك النصوص، فإن الموارد منها في الموارد الخـاصة ـ علىٰ كثرتها ـ واردة في تزاحم حقوق الناس. وكذا مورد الآيتين الشريفتين. نعم مورد المصحح الوارد في الشاة الموطوءة من قبيل تزاحم حق الله وحق الناس. فالبناء علىٰ اختصاصها بمورد تزاحم حقوق الناس متعين.

ومن ذلك يظهر الإشكال في جريانها في المسألة، لأنه إذا كـان مـقتضىٰ القاعدة البطلان لا حقوق لها، ولا تزاحم، فلا يكون المورد من المشكل، فلاحظ. وكذا الحكم لو عقد الوكيلان عن امرأة واقترن العقدان. (المستمسك ج ١٤/١٠٢ إلىٰ ١٠٧).

❊ ❊ ❊



العبادات

٣٢ـ معنى الإسلام

(يكفي في الحكم باسلام الكافر إظهاره الشهادتين (١) وإن لم يعلم موافقة قلبه للسانه (٢) لا مع العلم بالمخالفة (٣).

(١) لعله من الضروريات التي تساعدها السيرة والنصوص.

(٢) يعني: عقد قلبه علىٰ مضمون الشهادتين، لا اليـقين بـمضمونها فـان الظاهر خروجه عن حقيقة الاسلام، ولا يكون انتفاؤه موجباً للكفر وما في صحيح ابن سنان المروي في حدود الوسائل عن أبي عبدالله عليه السلام: «من شك في الله أو في رسوله فهو كافر»[1]، ورواية سهل: «لا تشكوا فتكفروا»[2]، وحسن منصور: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام من شك في رسول الله صلى الله عليه وآله. قال عليه السلام: كافر»[3]، وغيرها. لا بُدّ أن يكون محمولاً علىٰ غير ظاهره، بقرينة جملة اخرىٰ كحسنة محمّد بن مسلم: «كنت عند أبى عبدلله عليه السلام جالساً عن يساره وزرارة عن يمينه، فدخل عليه أبو

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب حد المرتد حديث: ٥٢.

(٢) الوافي باب: ٨ من أبواب تفسير الكفر والشرك حديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب حد المرتد حديث: ٥٣.

بصير فقال: يا أبا عبدالله ما تقول فيمن شك في الله تعالىٰ. قال عليه السلام: كافر يا أبا محمّد. فقال: فشك في رسول الله صلى الله عليه وآله فقال عليه السلام: كافر. ثم التفت إلىٰ زرارة فقال: انّما يكفر اذا جحد[١] وفي رواية اخرىٰ[٢] «لو أن العباد إذا جهلوا وقفوا ولم يجحدوا لم يكفروا»[٣] وقريب منهما غيرهما.

(٣) لان القول ملحوظ طريقاً إلىٰ عقد القلب، فلا يكون حجة مع العلم بمخالفته له. نعم ظاهربعض النصوص الاكتفاء في صدق الاسلام بمجرد القول باللسان. ففي صحيح حمران[٤]: «الايمان ما استقر في القلب وأفضي به إلىٰ الله

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب المرتد ح: ٥٣.

(٢) ضعيفة سندا بمحمد بن سنان.

(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٨.

(٤) الرواية طويلة جدا (الكافي ج ٢/٢٦ وجامع الاحاديث ج ١/٥٤٨ وحُمران ثقة أو حسن فالرواية معتبرة علىٰ كل حال.

واعلم ان تفسير الاسلام بالاقرار وفرقه عن الايمان المراد منه الاعتقاد يكفيه قوله تعالىٰ: ﴿**قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا ولما يدخل الايمان في قلوبكم**﴾. واليك حديثان آخران:

١ ـ صحيح محمّد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل شيء يجره الاقرار والتسليم فهو الايمان، وكل شيء يجره الانكار والجحود فهو الكفر. (الوسائل ج ١/ ٣٠).

يحمل الايمان على معناه الاعم المجامع للاسلام والمقابل للكفر. واما الذيل

←

تعالىٰ، وصدقة العمل بالطاعة له، والتسليم لأمر الله.

والإسلام ما ظهر من قول أو فعل، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح..»[١]، ونحوه غيره. ولذا قال في الجواهر ـ في مبحث نجاسة الكافر ـ: «يستفاد من التأمل والنظر في الاخبار خصوصاً ما ورد[٢] في تفسير قوله تعالىٰ: **﴿قالت الأعراب آمنا قل لم**

← فهو يدل علىٰ ما في حسنة مذكورة في المتن لهذا الراوي.

٢ ـ صحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام.. من ارتكب كبيرة من الكبائر فزعم انها حلال اخرجه ذلك من الاسلام وغذب اشدّ العذاب.

وان كان معترفاً انه ذنب (اذنب) ومات عليها اخرجه من الايمان ولم يخرجه من الاسلام.. (الوسائل ج ١ /٣٣).

اطلاقه يدل علىٰ ان انكار الكبيرة (التي نحملها علىٰ أنّ حرمتها ضرورية) يوجب الارتداد وان لم ينجر إلىٰ كذب النبي صلى الله عليه وآله الا ان يدعي انصرافة اليه وفي الباب روايات اطلاقها كاطلاق هذه الرواية.

وفي تقرير دروس سيدنا الاستاذ الخوئي قدس سره: ان اظهار الشهادتين قد يقترن باظهار الشك والتردد أو باظهار العلم بخلافهما وعدم كفاية الاظهار حينئذٍ مما لا اشكال فيه، لانه اظهار للتردد في الشهادتين أو العلم بخلافهما. وقد لا يقترن بشيء منهما وهذا هو الذي لم نستبعد (في التعليقة) كفايته في الحكم بـاسلام مظهر الشهادتين. (التنقيح ٣/ ٢٣٣).

(١) الوافي باب: ١ من أبواب تفسير الايمان والاسلام حديث: ٢.

(٢) راجع الوافي باب: ١ من أبواب تفسير الايمان والاسلام حديث: ٢.

تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا﴾[1]: أن الاسلام قد يطلق علىٰ مجرد إظهار الشهادتين والتلبس بشعار المسلمين، وإن كان باطنه واعتقاده فاسداً، وهو المسمىٰ بالمنافق»، وحكى فيها عن شرح المفاتيح أن الاخبار بذلك متواترة. وهو غير بعيد، ويشير إليه قوله تعالىٰ: ﴿**اذا جاءك المنافقون..**﴾ وحمل التكذيب علىٰ معنىٰ عدم اليقين منهم بالرسالة بعيد، ويلزم منه كون الشاك الملتزم في نفسه بالإسلام منافقاً، وهو كما ترىٰ. نعم في رواية محمّد بن الفضيل في المنافقين: «ليسوا من الكافرين وليسوا من المؤمنين وليسوا من المسلمين، يظهرون الايمان ويصيرون إلىٰ الكفر والتكذيب لعنهم الله تعالىٰ»[2] ولعل المراد نفي الاسلام عنهم بالمعنىٰ الاخص كما أنّه يتعين مَما ذكرنا حمل النصوص المتقدمة الدالة علىٰ كفر الجاحد علىٰ نفي مرتبة خاصة من الاسلام كي لا تنافي هذه النصوص. (مستمسك العروة ج ٢/١٢٢ـ١٢٤).



---

(١) الحجرات: ١٤.

(٢) الوافي باب النفاق من أبواب الكفر والشرك. حديث ١. والرواية غير معتبرة سنداً.

٣٣ ـ معنىٰ العدالة

(العدالة عبارة عن ملكة اتيان الواجبات وترك المحرمات).

كما نسب إلىٰ المشهور بين المتأخرين، بل إلىٰ المشهور مطلقاً، بل إلىٰ العلماء والفقهاء او المخالف والمؤالف. وعن ظاهر الحلي وغيره: أنها مجرد ترك المعاصي أو خصوص الكبائر. وعن ظاهر المقنعة وغيرها: أنها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة. ومقتضى الجمود علىٰ عبارة الأوّل أنه بحسب المورد أعم من وجه من الثاني، واعم مطلقاً من الثالث. الا أن الاتفاق ظاهراً علىٰ ثبوت الفسق بارتكاب الكبيرة يقتضي ان يكون المراد من الأوّل الملكة الباعثة فعلاً علىٰ الطاعات وترك المعاصي فيكون أخص مورداً من الثاني ومساوياً للثالث. وهناك أقوال أُخر ـ علىٰ تقدير ثبوتها ـ نادرة تاتي الاشارة إلىٰ بعضها[1].

---

(١) انظرها في رسالة الشيخ الأنصاري ﷺ المطبوعة مع مكاسبه، وفيها، الاقوىٰ الذي عليه معظم القدماء والمتأخرين، هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوىٰ.

وكيف كان، فقد استدل علىٰ الأوّل بصحيح[1] عبدالله بن يعفور «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتىٰ تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال عليه السلام: أن تعرفوه بالستر والعفاف، وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله تعالىٰ عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك. والدلالة علىٰ ذلك كله أن يكون

---

(١) رواه الصدوق في الفقية في باب العدالة من كتاب القضايا والاحكام (ج٣/٣٨) باسناده عن عبدالله بن يعفور. وفي اسناده رجلان اختلف فيهما أهل النظر:

أولهما احمد بن محمّد بن يحيىٰ العطار حيث لم يرد في حقّه توثيق معتبر ولاجله حكم سيدنا الاستاذ الخوئي قدس سره بضعف هذا الخبر وسائر اخباره. ثانيهما محمّد بن خالد البرقي حيث ضعفه النجاشي ووثقة الشيخ الطوسي رحمهما الله تعالىٰ.

ورواه الشيخ ايضاً في نفس الباب من تهذيبه ٦/٢٧٢ (طبعة مكتبة الصدوق) باسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن موسىٰ عن أحمد الحسن بن علي عن أبيه عن علي بن عقبة عن موسى بن أكيل النميري عن أبي يعفور. والسند خلافاً لتصريح بعضهم ضعيف بجهالة محمّد بن موسىٰ أو ضعفه. ومتنه متفاوت مع رواية الصدوق قدس سره زيادة ونقيصة.

والحق ان الرواية حسنة بطريق الصدوق، لكثرة ترحّمه علىٰ احمد بن محمّد والترضي عنه. والبرقي نأخذ برواياته من باب الاحتياط ترجيحاً لتوثيق الشيخ علىٰ تضعيف النجاشي. وتفصيل كلا الامرين مذكور في كتابنا «بحوث في علم الرجال».

ساتراً لجميع عيوبه حتىٰ يحرم علىٰ المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه..»[١] وتقريب الاستدلال به: أن ظاهر السؤال فيه وان كان السؤال عن الطريق إلىٰ العدالة بعد معرفة مفهومها، لكن يتعين حمله علىٰ السؤال عن مفهومها بقرينة ما في الجواب، فان الستر والعفاف المذكورين فيه من سنخ الملكات، وكف

---

(١) وبقية الحديث من الفقيه: حتىٰ يحرم علىٰ المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه، وتفتيش ما وراء ذلك. ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس. ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين، وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاّهم إلّا من علة، فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته، قالوا: ما رأينا منه إلّا خيرا، مواظباً علىٰ الصلوات متعاهداً لاوقاتها في مصلاه، فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين.

وذلك ان الصلاة ستر وكفّارة للذنوب وليس يمكن الشهادة علىٰ الرجال بانه يصلي اذا كان لا يحضر مصلاّه ويتعاهد جماعة المسلمين، وانما جعل الجماعة والاجتماع إلىٰ الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلاة ممن يضيع. ولولا ذلك لم يمكن احد.. وقد كان يقول رسول الله ﷺ لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلّا من علة.

انظر الوسائل باب: ٤١ من كتاب الشهادات حديث ١.

أقول: ساتراً لجمع عيوبه.. يشمل الكبائر والصغائر ولا يشمل ما ينافي المروّة، اذ المنصرف من العيوب، العيوب الشرعيّة دون العرفية جزماً، وهذا الستر هو حسن الظاهر. وهو لا يحرز بالاصل عند الشك ومن دون مباشرة ولو في اوقات صلاة الجماعة. وعلىٰ كل ذيل الرواية محتاج إلىٰ تأويل وتوجيه.

البطن وما بعده من سنخ الافعال، فلو كان ذلك طريقاً إلىٰ العدالة لزم كونها أمراً آخر وراء ما ذكر، وهو مما لم يقل به أحد، ولا يمكن الالتزام به. فيتعين لذلك حمل السؤال علىٰ السؤال عن مفهومها، لجهل السائل به الموجب للجهل بوجودها. ويشهد لذلك ايضاً قوله عليه السلام: «والدلالة علىٰ..» فانه كالصريح في كونه وارداً لبيان الطريق. فان كان المراد منه بيان الطريق إلىٰ العدالة، فحمل الأوّل علىٰ بيان الطريق أيضاً يلزم منه أن يكون المقصود جعل طريقين إلىٰ العدالة، ولأجل أن الأوّل أخص يكون لغواً. وان كان المراد منه الطريق إلىٰ الأوّل فيكون طريقاً إلىٰ الطريق فهو ـ مع بعده في نفسه ـ ينافيه قوله عليه السلام بعده: «ويجب عليه تزكيته واظهار عدالته» فانه ظاهر في كونه طريقاً إلىٰ العدالة لا طريقاً إلىٰ الطريق اليها. ويناسب ما ذكرنا جداً اختلاف التعبير، فانه عبر في الصدر بالمعرفة المشاكلة للتعبير في السؤال وفي الذيل بالدلالة المخالفة له، فيدل ذلك كله علىٰ أن المعرفة في السؤال وفي الصدر بمعنىٰ معرفة المفهوم، وان الدلالة في الذيل بمعنىٰ بمعرفة وجود المفهوم. وبذلك تعرف أن قوله عليه السلام: «ويعرف باجتناب..» متمم للتعريف الأوّل، لا طريق إليه. ولا سيما بملاحظة ما بينهما من الاشتراك، فان كف البطن.. راجع إلىٰ اجتناب جملة من الكبائر. ولأجل ذلك أيضاً يمتنع أن يكون طريقاً إلىٰ العدالة لو حمل الأوّل علىٰ بيان المفهوم.

والمتحصل مما ذكرنا: أن الرواية الشريفة صدر الجواب فيها ظاهر في بيان مفهوم العدالة، وما بعده ظاهر في بيان الطريق إلىٰ المصداق، فان حمل السؤال علىٰ السؤال عن المفهوم ـ بقرينة صدر الجواب، لما بينه وبين السؤال من المشاكلة

في التعبير ـ كان بيان الطريق في الذيل تفضلاً من الإمام عليه السلام، وإن حمل على السؤال عن الطريق إلى المصداق كان ما في الصدر من بيان المفهوم تفضلاً أو تمهيداً للجواب.

ومن ذلك يظهر ضعف ما تقدم عن الحلي وغيره، بل صريح الكفاية أنه الاشهر، قال رحمه الله: «والاقرب الاشهر في معنى العدالة أن لا يكون مرتكباً للكبائر ولا مصراً على الصغائر»، ونحوه في النسبة إلى الاشهر ما في البحار ومال إليه شيخنا الاعظم رحمه الله في صلاة الجماعة، عملاً بظاهر السؤال في كونه سؤالاً عن الطريق إلى العدالة، فيكون الستر والعفاف المذكوران في الجواب طريقاً إليها لانفسها. ولا ينافيه قوله عليه السلام في الجواب: «ويعرف باجتناب..» لأن المراد به الاجتناب الظاهر للناس عند معاشرته، فيختص بالمعاصي الظاهرة مثل قتل المسلم، واهانة المؤمنين وشتمهم ونحو ذلك، فيكون المقصود جعل الاجتناب عن هذه المعاصي طريقاً إلى الاجتناب عن جميع المعاصي حتى الخفية، مثل الافطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبغض المؤمنين.

وتوضيح الاشكال عليه: أن كف البطن وما عطف عليه راجع إلى الاجتناب عن جملة من الكبائر، فاذا كان الستر والعفاف طريقاً إلى العدالة تعين أن يكون اجتناب المعاصي كذلك، فكيف يمكن أن تكون نفس الاجتناب؟! مضافاً إلى أن حمل الاجتناب في قوله عليه السلام: «ويعرف باجتناب..» على الاجتناب الظاهر للناس عند المعاشرة خلاف الظاهر، وخلاف ظاهر الكبائر في العموم للكبائر الخفية. مع أنه يلزم رجوعه إلى قوله عليه السلام: «والدلالة على..» لأن المراد منه

الاجتناب في الظاهر وظاهر الرواية مخالفته له، فان الدال غير المدلول عليه، وجعل المدلول عليه نفس العدالة لا الاجتناب ـ فيكون الطريق إلىٰ العدالة كلا من الامرين ـ خلاف الظاهر جداً. مع أنه يلزم منه لغوية الثاني لكونه أخص.

نعم يبقىٰ الاشكال في الرواية من جهة الاقتصار فيها علىٰ الستر والعفاف وعدم التعرض فيها لبقية الملكات الباعثة علىٰ التقوىٰ، ومن جهة عدم التعرض فيها لفعل الواجبات. لكن لا يبعد ـ ولو بقرينة النصوص الاخر التي تشير إلىٰ بعضها ـ أن يكون المراد من الستر الاستحياء[١] من فعل المعصية مطلقاً، ومن العفاف التعفف عن عامة المعاصي. كما أنه لا يبعد أن يكون ترك ذكر الواجبات لأن ترك الواجبات من الكبائر، كما في صحيح عبدالعظيم[٢] فيكون قد اكتفىٰ عنه بذكر الكبائر. مع أن الاجماع علىٰ اعتبارها، وما يظهر من مثل رواية علقمة[٣] الآتية، بل من ذيل الصحيح المذكور ـ فتأمّل ـ كاف في إثبات اعتبارها فيها.

ومثل الصحيح المذكور موثقة ابن أبي يعفور. عن أخيه[٤] عن أبي

---

(١) قال الشيخ الأنصاري في رسالة العدالة: بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف. قال في الصحاح رجل ستير أي عفيف وجارية ستيرة أي عفيفة. فكأنّ المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس.

(٢) وفيه في بيان تعداد الكبائر: وترك الصلاة متعمداً، أو شيئاً مما فرض الله عزّ وجلّ.. (الوسائل ١٥/ ٣٢٠ الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس).

(٣) علقمة مجهول فرواياته غير معتبرة.

(٤) وهو عبدالكريم بن أبي يعفور وهو مهمل ومجهول فالرواية غير معتبرة.

جعفر عليه السلام: «تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كان مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرّج إلىٰ الرجال في أنديتهم»[١]. ويعضدهما في الدلالة علىٰ اعتبار الملكة كثير من النصوص، مثل ما دلّ علىٰ قبول شهادة الرجل لولده أو والده أو امرأته اذا كان خيراً[٢] وما دل علىٰ قبول شهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء[٣] وما دلّ علىٰ قبول شهادة الضعيف اذا كان عفيفاً صائناً[٤] وما ورد في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾: أنّه ممن ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته[٥].. إلىٰ غير ذلك. وحمل هذه النصوص علىٰ كون الملكات المذكورة ملازمة لموضوع الحكم لانفسه، خلاف الظاهر ولا موجب له[٦].

---

(١) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ١٩.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ٩.

(٣) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب كتاب الشهادات: حديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب كتاب شهادات حديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ٢٢.

(٦) استفادة اعتبار الملكة في العدالة من هذه الروايات محتاجة إلىٰ تأمّل ومزيد تدبر. وذهب بعض اساتيذنا قدس سره تبعاً للفقيه الهمداني إلىٰ ان العدالة نفس الاعمال الخارجية من فعل الواجبات وترك المحرمات من دون اعتبار اقترانها بالملكة أو صدورها عنها. فهي، الاستقامة ـ عملاً ـ في جادة الشرع وعدم الجور والانحراف عنها يميناً وشمالاً. (شرح كتاب الاجتهاد والتقليد من العروة الوثقىٰ،

←

→ التنقيح ٢٥٣/١ إلىٰ ٢٧٠) لكن هذا المعنىٰ يستلزم الملكة كما لا يخفى. ثم المهم هنا فهم معنى الملكة وتفسيرها؟ ففي رسالة الشيخ المتقدمة: انا لا نعني بقولنا: العدالة هيئة راسخة أو ملكة أو هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردعه (تردعه ظ) عن المعصية. توضيح ذلك: ان ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله، وقد يكون لحالة خوف حاصلة فيه علىٰ سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام علىٰ المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلى بها. كان الترك في كل مرة مستنداً إلىٰ حالة تعقب له في ذلك الزمان، وقد يكون ترك المعاصي لحالة واحدة مستمرة في زمان (الزمان ظ) الذي يبتلي فيه بالمعاصي. وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في مقابل غير الراسخة الموجودة في الثالث.

أقول: ولا فرق بين الخوف والطمع في الثواب والدرجات وبين الحياء عن تمرد العبد عن ربه وبين حب الله وانه أهل للعبادة وللطاعة بل هي أفضل من الخوف.

ويمكن الحاق القسم الثالث بالرابع بملاحضة الروايات حتىٰ حسنة ابن أبي يعفور المتقدمة، فلاحظ.

وهذا هو الظاهر من كلام السيّد الاستاذ الماتن ﷺ فيما يأتي: (نعم لو كان ذلك.. او لقصور الفاعل عن الفعل الحرام أو لضعف الشهوة المزاحمة..).

وقال الشيخ أيضاً في رسالته: والمعتبر في العدالة ادنى المراتب، وهي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في أوّل الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك، ←

← ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيراً.

أقول: نعم، لكن ربما ينافيه قوله عليه السلام في الحسنة المتقدمة: والدلالة علىٰ ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه، فلو كان صدور بعض المعاصي في بعض الاحيان لا يضر بالعدالة وملكتها، فكيف يجعل ستر جميع المعاصي علامة عليها في مقام الاثبات؟ مع ان الساتر علىٰ جميع عيوبه في جميع الازمنة نادر الوجود مع شدة احتياج المسلمين إلىٰ العادل في الجماعات والشهادات والطلاق وغيرها. وجوابه ان هذا الترك انما هو عند الناس لا في جميع الحالات وانه لا بأس بعدم ستر بعض الذنوب قليلاً وفي بعض الاحيان ان شاء الله.

وإليك بعض الاحاديث المعتبرة سنداً الواردة في العدالة:

الف ـ في صحيح عبدالله بن المغيرة قال قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين؟ قال: كل من ولد علىٰ الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (الوسائل ٢٧/٣٩٣).

أقول: اذا كان المستفاد من الحديث أن النصب لا ينافي الفطرة أي الاسلام فيعارضه قوله عليه السلام الناصب لنا أهل البيت انجس من الكلب. وغيره والله العالم.

ب ـ وفي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو كان الامر إلينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس. (نفس المصدر المتقدم: ٣٩٤).

يظهر منه ان العلامة علىٰ العدالة هو معرفة الخير منه في الجملة فينافي الحسنة في اعتبارها ستر جميع العيوب.

ج ـ في صحيح حريز عن أبي عبدالله عليه السلام: اذا كانوا أربعة من المسلمين ليس

←

ومن ذلك كله يظهر لك أيضاً ضعف القول بكونها حسن الظاهر ـ كما نسب إلىٰ جماعة ـ أو الاسلام مع عدم ظهور الفسق، كما عن ابن الجنيد وكتاب الاشراف للمفيد[1] وان استدل لذلك بصحيح حريز: «اذا كان أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور أجيزت شهادتهم جميعاً»[2] وما في صحيح ابن المغيرة: «كل من ولد علىٰ الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته»[3]، ونحوه ما في غيره، ومرسل يونس: «اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته، ولا يسأل عن باطنه»[4]، وما في رواية علقمة: «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنباً»[5].. إلىٰ غير ذلك. فانه مع إمكان المناقشة في دلالة بعضها يتعين

← يعرفون بشهادة لزور اجيزت شهادتهم جميعاً.. وعلىٰ الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق (المصدر: ٣٩٧).

مدلول الرواية قبول شهادة من لم يكن معروفاً بالفسق، وهو اوسع دائرة من الساتر بجميع عيوبه كما في خبر ابن يعفور. وعلىٰ كل حسن الظاهر يفسر علىٰ ضوء هذين الخبرين.

(١) بل تردد الشيخ الانصاري في صحة نسبة هذا القول إلىٰ واحد من العلماء، ثم اقام الدليل على بطلانه.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ١٧.

(٣) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ١٣.

حملها ـ بعد تقييد بعضها ببعضٍ ـ على كون حسن الظاهر طريقاً إلى العدالة شرعياً، جمعاً بينها وبين ما تقدم. كما يشهد به أيضاً ما في رواية أحمد بن عامر الطائي قال رسول الله صلى الله عليه وآله «من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته»[١] ونحوها رواية ابن سنان[٢]، فهذه النصوص واردة في مقام الاثبات لا في مقام الثبوت. فلاحظ وتأمّل. والله سبحانه ولي التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

ثم إن ملكة العدالة من الستر والعفاف والصلاح ونحوها مما ذكر في النصوص ذات مراتب متفاوتة جداً تفاوت سائر الملكات بالقوة والضعف، يكفي في ثبوتها أدنىٰ مراتبها، ولا ينافي وجودها ارتكاب المعصية ولو كانت كبيرة لجواز غلبة المزاحم من قوتي الشهوة والغضب عليها، كما لا ينافي وجود سائر الملكات ـ كملكتي الشجاعة والكرم ـ تخلف مقتضاها أحياناً، ولذا قيل: «إن الجواد قد يكبو والسيف قد ينبو». وليس المراد منها خصوص المرتبة العالية التي لا يتخلف مقتضاها، ولا يغلبها المزاحم. فان ذلك خلاف اطلاق الأدلة، ويستوجب ندرة وجودها جداً بل يمتنع إحراز وجود هذه المرتبة في أكثر الاعصار، فيلزم منه تعطيل الاحكام واختلال النظام، ولذا قال الصادق عليه السلام في رواية علقمة[٣]. «لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلّا شهادة الانبياء

---

(١) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ١٤.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من أبواب كتاب الشهادات حديث: ١٥.

(٣) تقدم ان علقمة مجهول فلا عبرة برواياته.

والأوصياء عليهم السلام لأنّهم المعصومون دون سائر الخلق»[١] وقد ورد في جملة من النصوص قبول شهادة المحدود بعد توبته[٢]. وجملة منها واردة في خصوص القاذف بعد التوبة[٣]. وبالجملة: عدم اعتبار المرتبة العالية في ترتب أحكام العدالة مما لا ريب فيه إجماعاً ونصاً وسيرة.

نعم لا يكفي أقل مراتب وجودها اذا كان بنحو لا يصدق الستر، والعفاف والصلاح، ونحو ذلك من العناوين المذكورة في النصوص التي تقدم بعضها، لظهور النصوص المذكورة في اعتبار الاوصاف المذكورة في العدالة مفهوماً ـ كما عرفت ـ بحيث لا تصدق مع فقدها وان كان للمكلف حالة تبعثه علىٰ فعل الطاعة، كما هو الحال في كثير من الفساق، فان التدين بالدين الاسلامي. واعتقاد المعاد، والثواب، والعقاب، والجزاء علىٰ الاعمال ـ ان خيراً فخير وان شراً فشر ـ يستوجب حدوث حالة مقتضية لفعل الطاعات، والانزجار عن المعاصي، لكنها فيهم مغلوبة للقوىٰ المزاحمة، فكلما عرضت لهم المعصية وقعوا فيها، لقوة الشهوة أو الغضب فيهم علىٰ نحو تغلب تلك الحال الخاصة المقتضية للطاعة، ومع سكون القوة المزاحمة من الشهوة والغضب يحصل لهم حالة الندم مع الالتفات إلىٰ تقصيرهم. لكن لما كان ذلك غالبياً لهم لا يصدق في حقهم الستر والعفاف والصلاح ونحو ذلك، بل يصدق خلافها.

---

(١) الوسائل باب: ٤١ من كتاب الشهادات ١٣.

(٢) الوسائل باب: ٣٧ من كتاب الشهادات.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ من كتاب الشهادات.

نعم لو كان ذلك ـ أعني الوقوع في المعصية ـ نادراً لقلة الابتلاء، أو لقصور الفاعل عن الفعل الحرام، أو لضعف الشهوة المزاحمة ـ لمرض أو هرم أو تشويش بال أو نحو ذلك ـ كفىٰ ذلك في صدق الستر ونحوه عرفا[1] وتحققت العدالة، وجاز ترتيب أحكامها، كما يوجد في كثير من النساء والفقراء، فان سترهم وعفافهم لا يكون لقوة الملكة الباعثة علىٰ التقوىٰ، بل لفقد المزاحم. ومن ذلك تعرف أن العدالة في الملوك ونحوهم من أهل الحول والطول إنما تكون ـ غالباً ـ لقوة الحال الباعثة، وفي غيرهم من الضعفاء قد تكون لذلك، وقد تكون لعدم المزاحم للحال الباعثة علىٰ التقوىٰ مع كونها ضعيفة جداً.

والمتحصل مما ذكرنا امور:

الأوّل: اعتبار الملكة في العدالة.

الثاني: عدم اعتبار كونها بمرتبة لا يغلبها المزاحم بنحو يستوجب العصمة.

الثالث: أنه لا يكفي أدنى مراتبها اذا كان بنحو لا يصدق الستر والصلاح.

الرابع: أن من لوازم الملكة المذكورة حصول الندم بعد فعل المعصية والالتفات إلىٰ ذلك، وان كانت الملكة بمرتبة دانية ضعيفة جداً، فاذا لم يحصل الندم بعد الالتفات إلىٰ فعل المعصية كشف ذلك عن عدم الملكة كما يتفق ذلك نادراً من بعض الفساق المتمردين.

---

(١) وان فرض انه ينافي اعتبار الملكة، نقول لا بأس به فان المدار علىٰ ما يفهم من الروايات المعتبرة.

هذا والمراد باجتناب المعاصي المعتبر في العدالة نصاً واجماعاً ـ كما عرفت ـ أن لا يكون مطالباً بالمعصية حال الابتلاء ببعض آثار العدالة وأحكامها ـ كالائتمام والشهادة والولاية وغيرها ـ اما بأن لا يكون عاصياً أصلاً، أو يكون عاصياً فيتوب. للاجماع والنصوص علىٰ عدم جواز ترتيب آثار العدالة علىٰ العصاة قبل التوبة وجواز ترتيبها بعدها[1] ويشهد به أيضاً

قوله تعالىٰ: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا**﴾[2] وبمضمونها جملة من النصوص أشرنا إلىٰ بعضها آنفاً، وهي مذكورة في بعض أبواب شهادات الوسائل فراجعها. مضافاً إلىٰ ما دلّ علىٰ قبول التوبة، وأنها ماحية للذنوب، من الآيات[3] والروايات[4]. فلاحظ وتأمل.

هذا وفي المقام مباحث شريفة، منها البحث عن اعتبار الاجتناب عن منافيات المروأة في العدالة، والبحث عن انقسام المعصية إلىٰ كبيرة وصغيرة، والميزان الفارق بينهما، وطريق إثبات كون المعصية كبيرة، وغير ذلك[5] تركنا

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب صلاة الجماعة، ومن باب: ٣٠ إلىٰ: ٣٧، وباب: ٤١ من كتاب الشهادات.

(٢) النور: ٤ و ٥.

(٣) وهي كثيرة يسهل الاطلاع عليها بالاستعانة بمعاجم الآيات.

(٤) الوسائل باب: ٤٧، ٨٢، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٩، ٩٢ من أبواب جهاد النفس ويوجد في أبواب اخر أيضاً.

(٥) لاحظ حدود الشريعة في محرماتها ج ٣٤٥/٢ إلىٰ ٣٥٠.

التعرض لها اعتماداً على التعرض لها عند تعرض المصنف ﷺ في شرائط الامام من مباحث صلاة الجماعة. والله سبحانه ولي التوفيق.

(وتعرف بحسن الظاهر الكاشف عنها علما أو ظناً وتثبت بشهادة العدلين وبالشياع المفيد للعلم).

إعلم أن الطريق إلى إثبات العدالة امور:

الأوّل: العلم الوجداني، سواء أحصل من حسن الظاهر، أم من الشياع، أم من غيرهما. ولا إشكال في كونه طريقاً اليها، لكونه حجة بالذات في نظر العقل، كما هو محرر في محله.

الثاني: البينة بلا إشكال ظاهر، وهو واضح بناء على عموم حجيتها، كما سيأتي تقريبه في مباحث المياه[1] إن شاء الله. أما بناء على عدمه فقد تستفاد حجيتها في المقام ـ مما في ذيل صحيح ابن أبي يعفور المتقدم من قوله عليه السلام: «فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه إلّا خيراً» بضميمة الاجماع على عدم اعتبار اكثر من البينة، ومما في خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام: «شهادة القابلة جائزة على أنه استهل أو برز ميتاً اذا سئل عنها فعدلت»[2]، وما في رواية علقمة «فمن لم تره بعينك يرتكب ذنباً أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة والستر»[3] ـ بالفحوى، أو بضميمة عدم الفصل بين الفسق والعدالة. هذا وفي

---

(١) في مسألة: ٦ من الفصل المتعرض لاحكام البئر.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من كتاب الشهادات حديث: ٣٩.

(٣) الوسائل باب: ٤١ من كتاب الشهادات حديث: ١٣.

اعتبار حصول الوثوق بصدقها، أو الظن به، أو عدم الظن بالخلاف، أو عدم اعتبار شيء من ذلك، وجوه مبنية علىٰ ثبوت إطلاق يعتمد عليه في اثبات الحجية وعدم انصرافه إلىٰ شيء من ذلك، وعدمه. والظاهر عدم الفرق بين الشهادة الفعلية والقولية.

الثالث: حسن الظاهر. ويشهد له كثير من النصوص المتقدم بعضها[1] مثل ما في صحيح ابن أبي يعفور من قوله عليه السلام: «والدلالة على ذلك...» وما في رواية علقمة، وما في رواية أحمد بن عامر الطائي وما في رواية ابن سنان، وغيرها. ومقتضىٰ إطلاقها حجية حسن الظاهر وان لم يفد الظن بل وان كان الظن على خلافه. لكن يجب تقييدها بما في مرسل يونس من قول الصادق عليه السلام: «فاذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه»[2]. وارساله لا يقدح[3] بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع، ورواية المشايخ الثلاثة قدس سرهم له في كتبهم بأسانيد مختلفة، وفيهم جماعة من الاعاظم، كأحمد بن محمّد بن عيسىٰ، وعلي بن إبراهيم وغيرهما، واعتماد المشهور عليه في بعض مضمونه، فان مجموع ذلك مما يستوجب الوثوق المدخل له تحت دليل الحجية. وأما التقييد

---

(١) في شرح المسألة السابقة.

(٢) الوسائل باب: ٤١ من كتاب الشهادات حديث: ٣.

(٣) ما افاده في حجية مرسل يونس قابل للبحث ذكرناه في كتابنا بحوث في علم الرجال، بل ربما ينافيه بعض كلماته في مقامات اخر. كما نقلناه في كتابنا المشار إليه آنفاً.

بالظنّ ـ كما في المتن ـ فليس عليه دليل ظاهر. وأما خبر إبراهيم الكرخي «من صلىٰ خمس صلوات في اليوم والليلة في جماعة فظنوا به خيراً وأجيزوا شهادته»[١]. فالأمر فيه بالظن وان كان ظاهراً في لزوم ترتيب أثر الظن، لكنه لا يقتضي تقييد حجية الظاهر بالظن، وإنما يدل علىٰ حجية الظاهر كالظن، فهو باطلاقه من أدلة حجية الظاهر مطلقاً كالظن، ولا يصلح لتقييد حجيته بالظن. ولا يبعد أن يكون المراد من كونه مأموناً كونه موجباً للأمن فعلاً، والحمل علىٰ الأمن النوعي محتاج إلىٰ قرينة مفقودة.

الرابع: الوثوق بها[٢] وان لم يكن مستنداً إلىٰ ظاهر حسن. وقد يشهد له رواية أبي علي بن راشد: «لا تصل إلّا خلف من تثق بدينه»[٣] ونحوها رواية يزيد بن حماد[٤]. لكن مع أن المنصرف إليه من الدين الاصول لا الفروع، محمول علىٰ

---

(١) الوسائل باب: ٤١ من كتاب الشهادات حديث: ١٢.

(٢) حجية الوثوق كحجية القطع، غير ان الأول ببناء العقلاء والثاني بحكم العقل، واما الظن بالعدالة فهو غير حجة للاصل واما حسن الظاهر فهو دليل علىٰ العدالة تعبداً وان لم يفد الظن، نعم لا بُدّ من احراز حسن الظاهر نفسه. ثم ان سيدنا الاستاذ الماتن كثيراً ما يتمسك بالاخبار الضعاف سنداً فلعله لحصول الوثوق له ﷺ بصدورها من القرائن أو لمجرد التأييد وإلّا فالخبر الضعيف ليس بحجة، والمتأمّل في المستمسك ربما يطمئن بالوجه الأوّل، والوثوق امر قلبي يختلف فيه الاشخاص سرعة وبطوأ، ولا ايراد لاحد علىٰ احد في ذلك.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ٨.

(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ١.

ذلك بقرينة السؤال. نعم رواها الشيخ ﷺ بزيادة «وأمانته» ولا يجري فيها الاشكال المذكور. لكن التعدي عن الايتمام إلىٰ سائر الاحكام لا يخلو من تأمل. وان كان هو الاقرب، ولا سيما بملاحظة مرسل يونس المتقدم، فان الارتكاز العقلائي يناسب كون الوجه في الحجية هو الأمن لا الخصوصية في حسن الظاهر. فلاحظ.

وعن بعض: حجية مطلق الظن. وكأنه لرواية إبراهيم الكرخي. وقريب منه مرسل الفقيه: «من صلىٰ الصلوات الخمس في جماعة فظنوا به كل خير»[1]. وفيه: أنه لو تم حمل الظن علىٰ ما هو محل الكلام، يتعين تقييده بخبر بن راشد، بل ومرسل يونس بالاولوية فيحمل علىٰ الظن الاطمئناني. واما الشياع الموجب للعلم فليس بحجة، وإنما الحجة هو العلم لا غيركما تقدم في نظيره. والمتحصل مما ذكر:

ان طرق العدالة ثلاثة: العلم والبينة والوثوق، سواء أحصل من حسن الظاهر أم من غيره، وعنهُ تعرف الاشكال فيما ذكره المصنف ﷺ عبارة ومؤدّىً. والله سبحانه الهادي[2].

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ٦.

(٢) المتن منقول من صفحة ٤٦ ـ ٥٧ ج ١ من مستمسك العروة الوثقىٰ ـ الطبعة الرابعة.

٣٤ ـ داعي الداعي في العبادات

(لا يجوز أخذ الأُجرة علىٰ تغسيل الميت، بـل لو كـان داعـيه عـلىٰ التغسيل أخذ الأُجرة علىٰ وجه ينافي قصد القربة بطل الغسل أيضاً (١). نعم لو كان داعيه هو القربة وكان الداعي علىٰ الغسل بقصد القربة أخذ الأُجـرة صح الغسل (٢)).

١ ـ لفوات التقرب المعتبر فيه كما تقدم. والظاهر أن مراده صورة ما إذا لم يكن الغسل صادراً عن الأمر بل كان عن داعي الأُجرة[1].

٢ ـ لصدوره عن داعي الأمر، غاية الأمر أن الأُجرة من قبيل داعي الداعي وذلك لا ينافي العبادية، لأن المقوم لها صدور الفعل عن داعي الأمر وهو حاصل. وفيه: أن القربة المعتبرة في العبادات ليست عبارة عن مجرد الفعل عن داعي الأمر

---

(١) للاجماع ولما يفهم من الروايات من مجانية العـمل وانـه حـق المـيت عـلى الاحياء، لكن الاجماع منقول محتمل الملاك، والمفهوم المـذكور غـير واضـح فالارجح هو التوقف كما عن بعضهم.

مطلقاً، بل بنحو يوجب استحقاق الثواب من الآمر[١]، فاذا كان الداعي إلىٰ امتثال أمر الشارع أمر المستأجر لأجل الأجرة لم يكن الفعل موجباً عقلاً لاستحقاق الأجر والثواب من الشارع، بل كان مستحقاً للأجر والثواب من المستأجر لا غير، فينتفي التقرب المعتبر في عبادية العبادة. نعم لو كان الداعي الى الاتيان بالغسل عن أمر الشارع إباحة الأُجرة واستحقاقها شرعاً لم يكن ذلك منافياً لوقوعه علىٰ وجه العبادة، كما في طواف النساء الذي يوتى به بداعي إباحة النساء شرعاً.

وبالجملة: الاتيان بالغسل عن أمره (تارة) يكون بداعي أمر الولي (واخرى) بداعي الأُجرة مع غض النظر عن أمر آمر. (وثالثة) يكون بداعي إباحة الأُجرة شرعاً[٢]. والثالث لا ينافي العبادية قطعاً. والأول ينافيها. والثاني لا يبعد

---

(١) لم يذكر سيدنا الاستاذ دليلاً علىٰ هذا القيد، مع انه ان قلنا باشتراط قبول الاعمال بالتقوىٰ كما يشير إليه قوله تعالىٰ حاكياً عن هابيل: «إنما يتقبل الله من المتقين» أو بعدم شرب الخمر وان من شرب الخمر او المسكر لا تقبل له صلاة (أو لا يقبل الله صلاته) أربعين يوماً.. (الوسائل ج ٣٠٥/٢٥) كما في موثقة عمار وغيره لا يمكن القول ببطلان العبادات. فتأمّل جيداً. علىٰ أن في استحقاق الثواب اذا كان داعي الداعي اباحة الاجرة نوع خفاء. مع أن الحلّية المذكورة غير مترتبة على العمل، بل على نفس عقد الاجارة كما نبه عليه سيدنا الاستاذ الخوئي (التنقيح ج٨/٣٠٥).

(٢) **أقول:** لا فرق بين الوجه الاول والثاني، والعمل في كليهما صحيح من باب الداعي الىٰ الداعي، وأما الثالث فحلية الأُجرة من اثر العقد دون العمل، إلّا أن بقاء الحلية، وعلى كل ترتب الثواب علىٰ قصد إباحة الأُجرة غير ظاهر كما مر.

أن لا ينافيها فإنه من قبيل العبادة لأجل تحصيل الثواب الدنـيوي، وإن كـان لا يخلو من اشكال، فلا يحصل التقرب المعتبر وقد أوضحنا ذلك فـي مـحله مـن حقائق الأصول. (المستمسك ج٤/ ١٤٠).

٣٥ـ اشتراط صحة العبادات بالولاية

في صحيح بريد العجلي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل حج وهو لا يعرف هذا الأمر، ثم من الله تعالىٰ عليه بمعرفته والدينونة به، أعليه حجة الاسلام أو قد قضىٰ فريضته؟ فقال: قد قضى فريضته. ولو حج لكان أحب إلي. قال: وسألته عن رجل حج وهو في بعض هذه الأصناف من أهل القبلة، ناصب متدين، ثم منّ الله عليه فعرف هذا الأمر يقضي حجّة الاسلام؟ فقال عليه السلام: يقضي أحب إليّ..»[١]. ونحوه صحيح عمرو بن أذينة[٢][٣].

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب وجوب الحج حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب وجوب الحج حديث: ٢.

(٣) لا يبعد وحدة الروايتين وان عمر بن اذينة كاتب الامام بتوسط بريد فالاختلاف في التعبير وبعض الالفاظ. نعم في نقل بريد زيادة في آخره وهي: قال: كل عمل وهو في حال نصبه وضلالته، ثم من الله تعالىٰ عليه وعرفه الولاية فانه يؤجر عليه إلّا الزكاة، فانه يعيدها، لانه وضعها في غير مواضعها، لانها لاهل

←

→ الولاية واما الصلاة والحج والصيام فليس عليه قضاء. (الوسائل باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة). ونقله الكافي هكذا: ان كل عمل عمله الناصب في حال ضلاله او حال نصبه ثم من الله عليه وعرّفه هذا الامر فانه يؤجر عليه ويكتب له الا الزكاة، فانه يعيدها لانه وضعها في غير موضعها، وانما موضعها أهل الولاية، واما الصلاة والصوم فليس عليه قضاؤهما (المصدر السابق).

وفي صحيحة الفضلاء عن الباقرين عليهما السلام انهما قالا في الرجل يكون في بعض هذه الاهواء الحرورية والمرجئة والعثمانية والقدرية، ثم يتوب ويعرف هذا الامر ويحسن رأيه، أيعيد كل صلاة صلاها أو صوم أو زكاة أو حج، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال: ليس عليه اعادة شيء من ذلك غير الزكاة، لا بُدّ ان يؤديها لانه وضع الزكاة في غير موضعها، وانما موضعها أهل الولاية. (الوسائل باب ٣ من أبواب المستحقين للزكاة).

المستفاد من هاتين الروايتين أو الروايات الثلاث المعتبرة سندا امور:

١ـ ان الولاية ليست شرط في صحة اعمال المكلفين ولا في صحة العبادات فانه معنىٰ قوله: (قد قضىٰ فريضته) وليس المراد عدم وجوب القضاء مع بطلان العمل.

٢ـ عدم الفرق في صحة العبادات والمعاملات بين الناصب وغيره.

٣ـ عدم لزوم قضاء ما اتى به عبادةً بعد استبصاره اذا وقعت العبادة صحيحة علىٰ مذهبه أو مذهبنا.

٤ـ ان ما يبطل اعمال الشيعة كغسل الرجلين وغيره لا يبطل اعمال غيرهم ومن تزوج بامرأة بعد ترك طواف النساء في حجة صح نكاحه، ولا يجب تجديد

←

ثم انه لا ريب في شرطية الايمان في صحة العبادة، وعليه فعبادة المخالف باطلة لا يترتب عليه الاحكام.

← عقده بعد الاستبصار.

٥ـ الروايات الكثيرة المعتبرة والضعاف المنقولة في الوسائل (ج ١) وبحار الأنوار (ج٢٧/١٦٦ إلىٰ ٢٠٢) تدل علىٰ اشتراط قبول الاعمال بالولاية ومعنىٰ القبول ترتب الثواب ونيل الدرجات لا بطلان العمل ووجوب الاعادة في الوقت والقضا في خارجه، كما هو المعنىٰ المقابل للصحة، فالصحة غير القبول. وفي صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام.. ومن شرب منه (اي من الخمر) شربةً لم يقبل الله عزّ وجلّ صلاته أربعين يوماً (الوسائل ج ٢٥/٣٢١).

وفي نفس تلك الروايات دلالة علىٰ ان المراد بالقبول هو الثواب. واليه (اي اشتراط القبول بالولاية) ذهب بعض الفقهاء لكن السيّد الاستاذ الحكيم قدس سره قطع باشتراط الولاية في صحة العبادات كاشتراط النبوة فيها وقد تشرفت يوماً من الايام في بيته المباركة فسألت من حضرته عن الدليل علىٰ ذلك وقلت له ان الخبر الفلاني لا يدل عليه. فقال ان الرواية الفلانية تدل عليه وكأنه قدس سره اعتمد عليها في فتواه هذا فراجعت الرواية فوجدتها ضعيفة سنداً، لكن تقدم انه قدس سره قد يعتمد علىٰ الروايات الضعيفة سنداً لا لغفلة عن ضعفها بل لوقوفه علىٰ قرائن يثق بها فسلام عليه يوم توفي وسلام عليه يوم يبعث حياً. واعلم ان الشهيد رحمه الله نقل في قاعدة (١٨٠) من قواعده كلاما من السيّد المرتضىٰ رحمه الله من أنّ قبول العبادة واجزائها غير متلازمين فيوجد الاجزاء من دون القبول، دون العكس (ج ٢/٩٧) ثم ذكر ادلة هذا القول ونقدها في بحث طويل لا طائل تحته وما ذكرنا يغني عن النظر اليها، تمت ام لم تتم.

فإذا حج ولم يطف النساء جاز للمؤمنة أن تتزوجه، لعدم صحة احرامه ولو استبصر بعد ذلك لم يجب عليه طواف النساء كما ذكرنا. لكن في الجواهر: احتمل ان الايمان اللاحق شرط في صحة عبادته. وهو خلاف ظاهر الادلة، ولو سلم لم يجب عليه طواف النساء، لاطلاق النصوص المتقدمة الدالة علىٰ الاجتزاء وعدم لزوم الاعادة، فانها ظاهرة في عدم لزوم طواف النساء (المستمسك ج ١٠/٢٢٦).

٣٦ـحول التيمم

(لا يجوز التيمم للصلاة قبل دخول وقتها وان كان بعنوان التهيؤ. نعم لو تيمم غاية أُخرىٰ واجبة أو مندوبة يجوز الصلاة به بعد دخول وقتها كأن يتيمم لصلاة القضاء أو للنافلة اذا كان وظيفته التيمم).

إجماعاً كما عن المعتبر والنهاية والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروض وغيرها، وفي الذكرىٰ والقواعد والمدارك والجواهر والمستند وغيرها: وكأنه لهذا الاجماع يجب الخروج عن مقتضىٰ القواعد الأُولية المقتضية لوجوب الطهارة قبل الوقت[1] كغسل الجنب والمستحاضة للصوم قبل الفجر، إما للبناء علىٰ كون الوقت شرطاً للواجب لا للوجوب فيكون الوجوب من قبيل الوجوب المعلق لا المشروط، فيكون حالياً قبل الوقت والواجب استقبالياً. فيترشح منه وجوب غيري حالي أيضاً فيبعث إلىٰ فعل المقدمة. أو للبناء علىٰ كون

(١) أي في المقدمات المفوّتة كما لا يخفىٰ. وعلىٰ كل نحن لا نعتمد علىٰ امثال هذه الاجماعات، والبحث فيه طويل الذيل.

الوجوب النفسي مشروطاً بالوقت لكن الوجوب الغيري غير مشروط به. أو للبناء علىٰ كون الوجوب الغيري وإن كان مشروطاً بالوقت أيضاً كالوجوب النفسي لكنه علىٰ نحو الشرط المتأخر، وإن كان اشتراط الوجوب النفسي به علىٰ نحو الشرط المتقدم، فيختلف الوجوبان في نحو الاشتراط وإن كانا متفقين في أصل الاشتراط، وذلك الاختلاف ناشئ من اختلاف ملاكيهما في نحو الاناطة، أو للبناء علىٰ كون الوجوب النفسي مشروطاً بالوقت بوجوده اللحاظي الذهني لا الخارجي الحقيقي، فقبل تحقق الشرط في الخارج يكون الوجوب حاصلاً لكنه منوط لا مطلق، وإذا كان موجوداً قبل تحقق الشرط خارجاً كان الوجوب الغيري كذلك، فيكون باعثاً إلىٰ فعل المقدمة قبل تحقق الشرط. أو للبناء علىٰ كون المقدمة قبل الوقت واجبة وجوباً تهيئياً. وهذه الوجوه كلها مذكورة في تقريب عبادية المقدمات العبادية قبل الوقت مع قطع النظر عن الأمر بها من جهة أُخرىٰ[1].

لكن يشكل الاخير: بأنه لا معنىٰ للوجوب التهيئي إلّا الوجوب الغيري، كما عن كشف اللثام الاعتراف به[2]. ويشكل ما قبله: بانه لو سلم وجود الوجوب

---

(١) لكن الوجوب الغيري ـ على تقدير ترشحه من الواجب النفسي ـ وان كان مترشحا من الوجوب التعبدي ـ ليس بتعبدي بل هو توصلي ولذا لا يعتبر في غسل الثوب والبدن والستر ونحوه قصد القربة وعليه فالوجوه المذكورة لا تصحح عبادية المقدمات قطعاً حتى وإن تمت في انفسها.

(٢) يمكن ان يقال ان الصحابة كانوا يتوضؤون في خارج المسجد حتىٰ يدركوا

←

النفسي قبل الوقت منوطاً بوجود الوقت فلا يجدي في البعث إلىٰ متعلقه ما لم يتحقق المنوط به، فاذا لم يصلح للبعث إلىٰ متعلقه قبل الشرط لا يصلح للبعث إلىٰ مقدمته كذلك. ويشكل ما قبله: بأن مصلحة المقدمة وإن كانت منوطة بالوقت بنحو الشرط المتأخر لترتب ذي المقدمة عليها إذا جيء بها قبل الوقت، لكن ذلك غير كاف في البعث اليها بعدما كان ملاك الوجوب الغيري تابعاً للوجوب النفسي، والمفروض أنه منوط بالشرط لأن المعلول معلول، ومنه يظهر الاشكال فيما قبله.

ويشكل الوجه الأوّل: بأن إرجاع الوجوب المشروط إلىٰ الوجوب المعلق إن كان في مقام الثبوت فهو غير معقول، لأن ما يناط به الحكم ويكون قيداً له غير ما يكون قيداً للموضوع، ولا يجوز إرجاع أحدهما إلىٰ الآخر، كما أوضحناه في الأُصول. وإن كان الارجاع في مقام الاثبات فهو خلاف ظاهر الأدلة الدالة علىٰ الاشتراط. علىٰ أن في معقولية الوجوب المعلق إشكالاً وخلافاً، وإن كان التحقيق

← الصلاة مع النبي ﷺ في المسجد في أوّل الوقت ولم يكونوا يعلمون الكون علىٰ الطهارة وإلّا لنقل الينا منهم، وهذا يصحح قصد التهيؤ وحكمه غير الوجوب الغيري كما لا يخفىٰ ومثل الوضوء، الغسل والتيمم، لكن التقريب المذكور ظني أو يقال أن الطهارات الثلاث باسرها مستحبة نفسية ولو للكون علىٰ الطهارة. والله العالم. وفي التنقيح (ج ١٠/٢٠٣).. فلا مانع من الايتان به (اي بالوضوء) قبل الوقت تهيؤاً للصلاة في أول وقتها وتدل عليه السيرة المتشرعية حيث جرت سيرتهم على التهيؤ والوضوء قبل الوقت للتمكن من اقامة الجماعة في أول الوقت. وهذه السيرة لم تقم في التيمم.. فالاشكال في اثبات السيرة المذكورة، اقوى.

معقوليته، لكن الأخذ بظاهر الأدلة متعين. وعلىٰ هذا فوجوب المقدمة قبل وقت الموقت لا بُدّ أن يكون وجوباً عقلياً من باب وجوب الاحتفاظ بغرض المولىٰ: ومن هذه الجهة لا فرق بين التيمم وغيره من الغسل والوضوء في عدم صحة تعلق الوجوب الغيري به، وكون الوجوب المتعلق به عقلياً محضاً[1].

وكان الفرق بين التيمم وغيره عند الأصحاب: أن التيمم لا يجوز الاتيان به قبل الوقت بداعي الأمر الغيري وإن قيل بذلك[2] في الوضوء والغسل: قال في جامع المقاصد: «وينبغي أن يراد بعدم جواز التيمم قبل دخول الوقت ما إذا تيمم لفعل الفريضة قبل وقتها. أما تيممه لمطلق الفعل أو للكون علىٰ الطهارة مثلاً مع فقد الماء فيجوز علىٰ احتمال في الثاني» ولذا قال في المنتهى: «وهل يجوز للجنب إذا

---

(١) وعليه لا فرق بين التيمم والغسل والوضوء في اتصافها بالوجوب العقلي وأما عبادية المقدمات فهي من امرها الاستحبابي التعبدي لانها قبل الوجوب العقلي. هذا في فرض عدم امكان الايتان بها بعد الوقت. واما في فرض امكانه فلا دليل علىٰ استحباب التيمم نفسياً فتأمل في المقام إذ لا يصح ان تقول ان التيمم طهور بشهادة جملة من الروايات وقوله تعالىٰ: «والله يحب المتطهرين» يثبت الاستحباب. إذ يقال التيمم طهور اذا احتيج إليه بعد الدخول الوقت والعجز عن الوضوء لا مطلقاً. إلّا أن يقال ببدلية التيمم للوضوء المستحبي كما يأتي عن الماتن في (ص ٢٠٦).

(٢) اي بجواز الاتيان قبل الوقت. لكن الامر الغيري قبل الوقت غير موجود لعدم علته وهي الوجوب النفسي. فلا فرق علىٰ الاقوىٰ بين التيمم وبين الغسل والوضوء.

تعذر عليه الغسل قبل الفجر؟ أقربه عدم الوجوب، وكذا الحائض والمستحاضة فيصح صومهم وإن كانوا محدثين من غير تيمم إذا لم يجدوا ماء». ونحوه ما في المدارك وحكي عن غيرهما، وان كان يحتمل أن يكون ذلك لعدم ثبوت عموم البدلية عندهم ـ كما سيأتي ـ لا لأنّه قبل الوقت، فرقاً بينه وبين الوضوء والغسل في ذلك.

ويحتمل أن يكون الوجه في فرق الأصحاب بين التيمم والوضوء والغسل: أن الوضوء والغسل مستحبان في أنفسهما ـ ولو للكون علىٰ الطهارة ـ مع قطع النظر عن الموقت، فيمكن الاتيان بهما قبل الوقت بداعي الأمر النفسي ويصحان لذلك، ولا كذلك التيمم، لأنه عندهم مبيح لا مطهر، فلا أمر به، فلا يصح قبل دخول الوقت: لعدم مشروعيته حينئذٍ، وإن كان هذا أيضاً لا يخلو من نظر، لأن القائلين بصحة المقدمات العبادية قبل الوقت اعتماداً علىٰ أحد الوجوه المذكورة يلزمهم أن يقولوا بصحة التيمم قبل الوقت، لجريان الوجوه المذكورة فيه، الموجب لتعلق الأمر الغيري، المصحح لعباديته كما تجري في الغسل والوضوء مع ما عرفت[1] من دعوىٰ الاجماع علىٰ عدم الصحة حتىٰ من القائل بصحة الوجوه المذكورة. وأيضاً فان التحقيق قيام التيمم مقام الوضوء أو الغسل حتىٰ المأمور بهما لأنفسهما، أو للكون علىٰ الطهارة ـ كما سيأتي في المسألة العاشرة ـ سواء أقلنا

---

(١) وما افاده واضح الاشكال إذ المصحح للعبادية هو الأمر النفسي المفقود في التيمم الا أن يثبت بما ذكره اخيراًفيبطل قوله: (وأيضاً) الظاهر في كونه وجهاً مستقلاً.

بأنه مفيد للطهارة في الجملة أم لم نقل بذلك، فيكون أيضاً مشروعاً قبل الوقت كالوضوء والغسل، فلا وجه لعدم صحته حينئذ.

وبالجملة: الفرق بين الوضوء والغسل وبين التيمم في صحتهما قبل الوقت وعدم صحته غير منطبق علىٰ القواعد إذا كان المراد به ذلك.

وهذا ويحتمل قوياً أن نظر الأصحاب في الاجماع علىٰ عدم صحة التيمم قبل الوقت ما يقابل صحته آخر الوقت وصحته في السعة، فان عباراتهم في بيان الحكم المذكور هكذا: «لا يصح التيمم قبل الوقت إجماعاً، ويصح في آخر الوقت إجماعاً، وفي صحته في سعة الوقت خلاف». فكأن نظرهم إلىٰ أن فقدان الماء قبل الوقت غير مجزىء في صحة التيمم وصحة الصلاة به إجماعاً. وفقدانه في سعة الوقت محل الخلاف، وفقدانه في آخر الوقت مجزىء في الصحة إجماعاً. فكأنهم قصدوا الاجماع علىٰ اعتبار الفقدان في الوقت في مقابل الفقدان قبله، فانه لا يكفي في صحة التيمم ـ ولو قلنا بتعلق الأمر الغيري به ـ لعدم الدليل علىٰ الاجتزاء بذلك. وادلة التشريع واردة في فقدان الماء في الوقت لا غير، فلا يشمل كلامهم صورة ما لو تيمم لغاية قبل الوقت ـ ولو كانت للكون علىٰ الطهارة ـ فدخل الوقت واستمر الفقدان للماء، فانه يصح تيممه وتصح صلاته به حينئذ، وأوضح منه: ما لو علم بفقد الطهورين بعد الوقت، فانه لا ينبغي الاشكال في وجوب التيمم عليه قبل الوقت، كما اختاره في الجواهر وحكاه عن شرح المفاتيح[1].

---

(١) فانّه مفهوم من مذاق الشرع.

لكن الظاهر وجوب الاتيان به بداعي الأمر النفسي، أو بداعي الكون علىٰ الطهارة، لما عرفت من أن الأمر بالموقت لا يصلح للبعث إليه قبل الوقت، وإنما الباعث العقل وهو لا يصلح للداعوية إليه علىٰ وجه يكون عبادة.

اللهم إلّا أن يقال: إنه يكفي في عبادية العبادة كونها مشروعة في نفسها، وكون الاتيان بها علىٰ وجه يستحق فاعلها الثواب وإن لم يقصد الفاعل الأمر الشرعي، بل لولا ذلك لم يصح الوضوء المأتي به بعد الوقت بداعي الصلاة، لأن الأمر الغيري المترشح من قبل الأمر النفسي بالصلاة إنما يتعلق بالطهارة المقارنة للصلاة، وهو بقاء الطهارة، وبقاء الطهارة ليس مستنداً إلى الوضوء فان الوضوء إنما يحدث الطهارة، والحدوث ليس علة للبقاء، ولا البقاء معلول له، لأن العلية والمعلولية تستتبع الاثنينية ولا إثنينية بين الحدوث والبقاء، بل هما وجود واحد مستمر. فالأمر بالصلاة مع الطهارة لا يترشح منه أمر غيري بالوضوء وإنما يتشرح منه أمر غيري ببقاء الطهارة لا غير، فلو بني علىٰ اعتبار الأمر الغيري في صحة الوضوء للصلاة كان باطلاً، وهو مما لا يمكن الالتزام به ضرورة.

وقد أشار إلىٰ ما ذكرنا في الجواهر قال: «فحينئذٍ لو تيمم قبل الوقت لذات الوقت لم يكن مشروعاً بالنسبة إلىٰ ذلك. لكن قد يقال بعدم فساد التيمم في نفسه بعد فرض استحبابه للكون علىٰ الطهارة، إذ هو حينئذٍ كالوضوء لغاية لم يشرع لها، لأن ملاحظة الغاية أمر خارج عنه اللّهم إلّا ان يقال بعدم حصول التقرب فيه. لأنه قصد ما لم يشرع له وترك ما شرع له. فتأمّل جيداً». والذي يتحصل مما ذكرنا: أنه

لم يتحقق من الأصحاب إجماع بنحو يخرج به عن القواعد، فالعمل عليها متعين[1] (المستمسك ج ٤/٤٣٦ـ ٤٤٠).

(١) **أقول:** في صحيح ابن مسلم علىٰ المشهور عدّ التيمم أحد الطهورين (الوسائل ج٣/٣٧١) وفي صحيح محمّد وجميل: فان الله عزّ وجلّ جعل التراب طهوراً كما جعل الماء طهوراً (المصدر: ٣٨٧) وفي موثقة سماعة: فان الله عزّ وجلّ جعلهما طهوراً: الماء والصعيد (المصدر: ٣٨٨) وقال الله تعالىٰ: **﴿ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾** (البقرة: ٢٢٢) فالتيمم كالوضوء مستحب نفسي. ومفهوم ما ورد في الروايات عرفا من ان رب الماء والارض أو الصعيد واحد علىٰ اجماله في الجملة ان كل ما هو غاية للغسل والوضوء فهو غاية للتيمم كما ذكره السيّد الاستاذ الماتن في مستمسكه.

٣٧ ـ قاعدة الامكان

تنبيه: قال العلاّمة ﴿رَحِمَهُ اللَّهُ﴾ في القواعد: «وكل دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض وإن كان أصفر أو غيره». ومثله كلام غيره، وفي جامع المقاصد: «هذا الحكم ذكره الأصحاب كذلك، وتكرر في كلامهم، ويظهر منهم انه مما أجمعوا عليه». وعن شرح الروضة: «ذكره الأصحاب قاطعين به علىٰ وجه يظهر منه اتفاقهم عليه» وفي الذخيرة: «لا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب، بل في كلام المحقق والعلاّمة انه إجماعي» وعن شرح المفاتيح: أنه المعروف من مذهب الأصحاب، وعن حاشية المدارك: «انهم لم يعولوا علىٰ الامكان وإنما عولوا علىٰ الاجماع» وفي الرياض: نسبته إلىٰ الأصحاب من غير خلاف، بل عن الخلاف: «الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض، وفي أيام الطهر طهر، سواء كانت أيام العادة أو الأيام التي يمكن أن يكون الدم فيها حيضاً»، ثم حكىٰ عن بعض العامة تخصيص ذلك بأيام العادة، ثم قال: «دليلنا علىٰ ذلك إجماع الفرقة»، وعن نهاية الأحكام: «كل دم يمكن أن يكون حيضاً وينقطع علىٰ العشرة فانه حيض، سواء اتفق لونه أو اختلف، ضعيف أو قوي إجماعاً» وفي المعتبر: «وما تراه المرأة بين

الثلاثة إلىٰ العشرة حيض اذا انقطع، ولا عبرة بلونه، ما لم يعلم انه لقرح أو لعذرة، وهو إجماع. ولأنه في زمان يمكن أن يكون حيضاً فيجب أن يكون حيضاً» ونحوه ما في المنتهىٰ غير انه قال: «وهو مذهب علمائنا أجمع». فان ما ادعياه من الإجماع وإن كان في بعض موارد القاعدة، إلّا أن استدلالهما عليه بالقاعدة يقتضي كونها بعمومها أوضح من معقد الإجماع، بحيث يستدل بها عليه.

اذا عرفت ذلك نقول: إن الكلام في القاعدة «تارة» يكون في معناها (واخرىٰ) في دليلها (وثالثة) في موردها.

أما الأوّل: فهو أنه ليس المراد بالامكان الامكان الذاتي ـ أعني ما يكون الحكم به بالنظر إلىٰ الذات ـ وذلك لأن خصوصية الحيضية إن كانت خارجة عن قوام الذات يلزم بطلان عموم القضية في جميع الموارد التي يحكم فيها بعدم الحيض، لتحقق الامكان الذاتي، مع أن المفروض ان الدم فيها ليس بحيض، ولا فرق في ذلك بين الامكان العام والخاص، وإن كانت داخلة في قوام الذات، فان كان المقصود الامكان الخاص ـ وهو ما يصح سلب الضرورة فيه عن الطرفين ـ بطلت القضية، لأن الدم إما حيض بالضرورة أو لا حيض كذلك، فيمتنع سلب الضرورة عن الطرفين وان كان المقصود العام منه ـ كما اختاره في المسالك وتبعه عليه في الذخيرة ـ وهو ما يصح سلب الضرورة فيه عن الطرف المخالف، فالقضية وإن كانت صحيحة إلّا أنها تكون حقيقية واقعية، لأن كل دم لا يكون سلب الحيض عنه ضرورياً فهو حيض واقعاً، ولا تكون قضية تعبدية ظاهرية كما هو المقصود. وكذا الحال لو أُريد منه الامكان القياسي بلحاظ حدوده الواقعية لأن ما جمع

حدود الحيض واقعاً كان حيضاً ضرورة. وكذا ليس المراد منه الامكان الوقوعي ـ أعني: مالا يلزم من الوقوع المحال ـ لعدم إمكان الاحاطة بذلك، فيعتذر العمل بالقاعدة. وحينئذٍ يدور الأمر بين أن يراد منه الامكان الاحتمالي، والامكان القياسي بلحاظ ما علم اعتباره شرعاً، والامكان القياسي بلحاظ ما احتمل اعتباره فيه شرعاً واقعاً وان لم يعلم.

ويفترق الأوّل عن الاخيرين في أوّل الرؤية اذا لم يمكن احراز استمراره إلىٰ الثلاثة، ويفترقان عنه فيما لو علم بكونه ليس بحيض مع اجتماع جميع ما يعتبر قطعاً او احتمالاً فيه، ويفترق الثاني عن الثالث فيما لو احرز جميع ما ثبت اعتباره فيه وفقد بعض ما يحتمل فهي اعتباره كالتوالي. هذا وحيث أن مورد افتراق الأخيرين عن الأوّل مما لا يحتمل دخوله في محل الكلام ـ لأن القاعدة المذكورة كسائر القواعد الظاهرية تختص بصورة عدم العلم ـ كانت المعاني الثلاثة مترتبة في العموم المطلق، فالأوّل أعم من الأخيرين، والثاني أعم من الثالث، ومن ذلك يظهر الاشكال فيما ذكره الاستاذ ﷺ في رسالة الدماء من أن المعنىٰ الثاني أعم من الأوّل، بملاحظة مورد الافتراق المذكور، وبملاحظة خروجه عن محل الكلام يكون مساوقاً له، ولا ينفك أحدهما عن الآخر.

ثم إنه يستظهر من كل من تمسك لتحيض المبتدئة وغيرها بمجرد الرؤية بقاعدة الامكان اختياره للمعنىٰ الأوّل، لكن عرفت الاشكال في ذلك. فراجع. نعم هو ظاهر المنتهىٰ في ذلك المقام، وغيره في المقام. كما أن المختار لشيخنا الأعظم ﷺ هو الأخير، ولعله هو الظاهر من لفظ الامكان بعد امتناع حمله علىٰ

الذاتي والوقوعي كما سبق، نعم مقتضىٰ بعض معاقد الاجماعات، وجملة من الادلة الآتية من النصوص، وغيرها ـ علىٰ تقدير تمامية الاستدلال بها عليها ـ هو الأوّل. وسيجيء تمام الكلام في ذلك.

وأما الثاني: فهو امور. الأوّل: الاصل ذكره جماعة. وفيه: أنه إن كان بمعنىٰ الغلبة فلا دليل علىٰ حجيته، وان كان بمعنىٰ الظاهر ففيه: ـ مع ذلك ـ ان ثبوته مطلقاً ولو مع فقد الصفات محل تأمل. وان كان بمعنىٰ استصحاب عدم كونه من قرح أو عرق العاذل أو نحوهما ـ كما عن شرح المفاتيح ـ ففيه: ـ مع أنه يتوقف علىٰ جريان الاستصحاب في العدم الازلي. فتأمل. ومعارضته باستصحاب عدم الحيض، لا يصلح لاثبات كونه حيضاً، إلّا بناء علىٰ القول بالاصل المثبت. وان كان بمعنىٰ أصالة الصحة ـ لأن دم الاستحاضة إنما يكون من علة كما في النص[1]، كما قد يظهر من الرياض ـ فهو لا يصلح لاثبات كون الدم حيضاً، لأنه من اللوازم التي لا يصلح أصل الصحة لاثباتها، والقدر المتيقن من دليله اعتباره بلحاظ الآثار الشرعية للصحة لا غير.

الثاني: بناء العرف: فان المتعارف ان المرأة التي من شأنها أن تحيض متىٰ ما رأت ما يمكن أن يكون حيضاً تبني علىٰ كونه حيضاً، كما في محكي شرح المفاتيح. وفيه: أن ذلك مسلم فيما يخرج من الرحم، لكن الظاهر انه تطبيق حقيقي

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الحيض ح ٢ لكن النص مرسل وفيه مجهول، علىٰ أن كون العلة فيه بمعنىٰ مقابل للصحة فيه نظر لاحتمال انه بمعنىٰ اعم منه، فلا تدفعه اصالة الصحة وان قلنا بحجيّة الاصل المثبت.

ـ كما يساعده مادة اشتقاق الاستحاضة ـ لا بنحو يكون قاعدة ظاهرية ـ كما هو محل الكلام ـ بل يكون خطيئاً. والنصوص المتضمنة للفرق بين دم الحيض والاستحاضة بمثل: «إن دم الاستحاضة يخرج من عرق العاذل»[١]، أو: «أنه من علة»[٢] رادعة عنه، ولوسلم ذلك فالنصوص النافية للتحيض بالفاقد[٣] رادعة عنه. فتأمّل.

الثالث: سيرة المتشرعة. وفيه: أنها وإن كانت مسلمة، لكنها في الجملة والموارد المتيقنة منها لعله مما قام الدليل علىٰ التحيض فيه.

الرابع: ما في كشف اللثام من انه لو لم يعتبر الامكان لم يحكم بحيض إذ لا يقين. وفيه: أنه يتم لو لم يكن طريق إلىٰ الحيض أصلاً، لكن عرفت سابقاً الاتفاق من النص والفتوىٰ علىٰ اصالة الحيض في كل ما يرىٰ في العادة، أو ما يقرب منها وإن لم يكن بالصفة[٤]، وكل ما يرىٰ بالصفة وإن لم يكن في العادة أو ما يقرب

---

(١) لم نقف عليه بعد الفحص عنه في مظانه من كتب الحديث. نعم في نهاية ابن الأثير في مادة (عذل) هكذا: «في حديث ابن عباس: وسئل عن الاستحاضة فقال: ذلك يا العاذل يغذو. ثم قال: العاذل اسم العرق الذي يسيل منه دم الاستحاضة، ويغذو أي يسيل» ونحوه في الصحاح. وسيأتي قبل المسألة الاولىٰ من فصل الاستحاضة ما يدل علىٰ نفي ورود الحديث في ذلك.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الحيض حديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٣ و ٤ من أبواب الحيض.

(٤) الوسائل باب: ٤ و ١٥ من أبواب الحيض.

منها[١]، وكل ما استمر ثلاثة أيام وإن لم يكن واجداً للصفات[٢]، فكيف يتوقف الحكم بالحيض علىٰ قاعدة الامكان؟!

الخامس: جملة من النصوص قد أشار إلىٰ أكثرها شيخنا الأعظم ﷺ في طهارته، وغيره، مثل روايتي يونس بن يعقوب وأبي بصير فيمن ترىٰ الدم ثلاثة أو أربعة[٣] المتضمنتين: «انها تدع الصلاة كلما رأت الدم وتصلي كلما رأت الطهر ما بينها وبين شهر»، وروايتي ابن مسلم[٤] والبصري[٥] المتضمنتين: «إن ما تراه قبل العشرة فهو من الحيضة الاولىٰ وما تراه بعدها فهو من حيضة مستقبلة». المتقدمة كلها في مبحث التوالي ورواية سماعة الواردة فيمن ترىٰ الدم قبل العادة، الآمرة بالتحيض به، معللة بأنه ربما تعجل بها الوقت. وقد تقدمت في التحيض بالدم المتقدم علىٰ العادة، وصحيحة ابن المغيرة الواردة فيمن رأت الدم بعدما نفست ثلاثين يوماً وتركت الصلاة، الآمرة بالتحيض معللة بأن أيام الطهر قد جازت مع أيام النفاس. وقد تقدمت في تحيض المبتدئة برؤية الدم الواجد للصفات، ورواية ابن سنان الواردة في الحبلىٰ ترىٰ الدم، الآمرة بالتحيض معللة بأن الحبلىٰ ربما قذفت بالدم، المتقدمة في التحيض بالمستمر ثلاثة أيام، ونحوها موثقة أبي

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الحيض.

(٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الحيض.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الحيض حديث: ٢ و ٣.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب الحيض حديث: ٣.

(٥) الوسائل باب: ١٧ من أبواب العدد حديث: ١.

بصير[١]، وكذا مرسلة حريز[٢]. إلّا انها معللة بأنه ربما يبقىٰ في الرحم الدم ولم يخرج وتلك الهراقة. فان ظاهر التعليلات المذكورة مجرد ابداء الاحتمال ليكون المورد من صغريات القاعدة. وما ورد في أن الصائمة تفطر بمجرد رؤية الدم[٣]، وما ورد في المشتبه بدم العذرة أو القرحة من الحكم بالحيض بمجرد انتفاء علامة العذرة أو القرحة[٤]، ورواية صفوان: «في الحبلىٰ ترىٰ الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام. قال عليه السلام: تمسك عن الصلاة»[٥]، وما ورد في الاستظهار عند تجاوز الدم عن العادة[٦]، ورواية العيص: «عن امرأة ذهب طمثها سنين ثم عاد إليها شيء. قال عليه السلام: تترك الصلاة حتىٰ تطهر»[٧].

وفيه: أن الروايات المذكورة علىٰ تقدير تمامية دلالتها مقيدة بما دل علىٰ عدم التحيض بالصفرة[٨] كما تقدم في تحيض المبتدئة بالرؤية. مع أن دلالتها علىٰ القاعدة لا تخلو من اشكال، إذا الاولتان لا يمكن حملهما علىٰ قاعدة الامكان،

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الحيض حديث: ١٠.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الحيض حديث: ٩.

(٣) الوسائل باب: ٥٠ من أبواب الحيض.

(٤) الوسائل باب: ٢ و ١٦ من أبواب الحيض.

(٥) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الحيض حديث: ٤.

(٦) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الحيض.

(٧) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الحيض حديث: ١.

(٨) الوسائل باب: ٣ من أبواب الحيض.

لامتناع الحيض في تمام الشهر، فتكون متعارضة التطبيق بالاضافة إلىٰ كل واحد من الدماء. وخروج الدم السابق عن محل الابتلاء ـ بالاضافة إلىٰ بعض الاحكام ـ لا يقدح في التعارض ولو بالاضافة إلىٰ بعض الاحكام الاخر، مثل قضاء الصلاة. مضافاً إلىٰ أن المفروض في السؤال كون الدم يستمر ثلاثة أو أربعة، وقد تـقدم الاجماع علىٰ الحكم بالتحيض فيه. فتأمل. والثانيتان إنما هما في مقام إلحاق الدم المفروض الحيضية بالحيض الأوّل والثاني. ورواية سماعة إنما تدل علىٰ ان مـا يقرب من أيام العادة أمارة علىٰ الحيض كأيام العادة. لا في مقام جعل أصل في الدم. وإلّا كان المناسب التعليل بانه قد يجيء الدم في غير العادة. وصحيحة ابن المغيرة في مقام بيان عدم مانعية الدم الأوّل عن حيضية الدم الاخـير التـي قـد توهمها السائل. وأما روايات التعليل فقد قيل: إنها واردة لدفع توهم مانعية الحمل عن الحيض. وأخبار إفطار الصائمة برؤية الدم واردة لبيان مفطرية الدم مطلقاً، لا في مقام جعل الحيضية للمحتمل انه حيض، كما أشرنا إليه آنفاً. وأخبار الاشتباه بالعذرة أو القرحة لا عموم فيها لغير موردها. مع أن ما ورد في الاشتباه بالقرحة مختص بصورة الدوران بين الحيض والقرحة، ولعل الخروج من جانب القرحـة لازم مساوٍ لها، فانتفاؤه يقتضي انتفاءها وتعين الحيض. ومثله جـار فـي بـعض أخبار الاشتباه بالعذرة المختص بصورة الدوران بين الحيض والعـذرة، فـيكون الإنغماس أو عدم التطوق أمارة علىٰ الحيض، فلا يكون مما نحن فيه. نعم بعض أخباره شامل لصورة احتمال دم الاستحاضة، فيكون مفاده قاعدة الامكان كما عرفت في ذلك المقام. ورواية صفوان موردها صورة بقاء الدم ثلاثة أو أربعة كما

سبق في روايتي يونس وأبي بصير. وأما أخبار الاستظهار فمن المحتمل أن يكون الوجه فيها الاستصحاب الجاري في المرأة أو في الدم، لا ثبوت قاعدة في الدم. مع أنها مختصة بموردها. وأما رواية العيص فالتعبير بالعود فيها يصلح قرينة علىٰ اختصاصها بصورة إحراز الحيض بالعلم أو العلمي. وكأن الوجه في السؤال احتمال كون انقطاعه مدة طويلة مانعاً عنه شرعاً.

هذا والانصاف ان بعض المناقشات المذكورة لا تخلو من ضعف ولا سيما المناقشة في التعليلات، فان دلالتها علىٰ الكلية لا تقبل المناقشة، وما ذكره شيخنا الأعظم ﷺ، من أن الظاهر ان لفظ «ربما» للتكثير جيء به لرفع الاستبعاد، ولم يقصد تعليل الحكم بالاحتمال. مع أن أخبار التعجيل مختصة بما تراه المعتادة قريباً من وقتها. خلاف الظاهر في لفظ «رب»، وخلاف الظاهر من سوقه مساق التعليل، والتعجيل وإن كان يختص بالوقت القريب، لكن الاستدلال كان بالتعليل به لا بمادته، فان التعليل بالتعجيل ظاهر في أن المناط في احتمال الحيض وعدم المانع. ويظهر من محكي المبسوط والروض: الاستدلال علىٰ ذلك بما دل علىٰ أن الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض بحمل أيام الحيض على الأيام التي يمكن أن يكون الدم فيها حيضاً، وعن السرائر والنهاية: تفسيره بذلك أيضاً. ولكنه ـ كما ترىٰ ـ خلاف الظاهر جداً، بل الظاهر منه أيام العادة لا غير.

السادس: الاجماعات المتقدمة المتلقاة بالقبول من حاكيها، وكفىٰ بها دليلاً عليها، ولا سيما مع تأيدها أو اعتضادها بما سبق. نعم تأمّل فيه الأردبيلي لما ذكروه في تعريف الحيض، وخصه بما إذا لا يمكن كونه غير حيض. وفي المدارك

استظهر اختصاص ذلك بما إذا كان الدم بصفة الحيض، لكن علىٰ مختار الأوّل تكون القضية ضرورية عقلية لا شرعية، والثاني وإن كان يقتضيه ما عرفت من النصوص الدالة علىٰ أن الصفرة في غير أيام الحيض ليست بحيض، لكنه لو لم ينعقد الاجماع علىٰ خلافها. وكأنه لم يثبت عنده الاجماع المذكور، كما قد يقتضي ذلك الخلاف في تحيض المبتدئة بالفاقد، كما تقدمت الاشارة إلىٰ ذلك، وإن كان الذي يظهر من كلماتهم هناك ان الموجب للخلاف عدم انطباقها لا عدم حجيتها. فراجع. **وأما الثالث:** فلا ينبغي التأمّل في أن القاعدة المذكورة من قبيل الأصل، يجري عليها ما يجري علىٰ عامة الاصول، من عدم جواز الرجوع اليها في ظرف وجود الامارة موافقة كانت أم مخالفة، ومن وقوع التعارض بين أفرادها في موضعين أو أكثر إذا علم إجمالاً بكذب أحدهما، كما لو رأت الدم وعلمت أنه يستمر إلىٰ ما فوق العشرة، فان جريانها فيما قبل العشرة معارض بجريانها فيما بعدها، وعليه فلو فرض جريان الاستصحاب لاثبات التجاوز عن العشرة يشكل التحيض بالدم بعد الثلاثة اعتماداً علىٰ قاعدة الامكان، لأنه إذا جرىٰ استصحاب بقائه إلىٰ ما بعد العشرة تتعارض القاعدة بالاضافة إلىٰ ما قبل العشرة وما بعدها، فالوجه في التحيض حينئذٍ ينحصر بالاجماع، أو يكون نفس الاجماع مانعاً عن العمل بالاستصحاب المذكور. لكن ظاهرهم هو الثاني، لتمسكهم في وجوب التحيض في الفرض بالقاعدة. وأما التحيض بمجرد الرؤية فيتوقف التمسك بها فيه إما علىٰ حمل الامكان علىٰ الامكان الاحتمالي، او حمله علىٰ الامكان القياسي بأحد معنييه، مع البناء علىٰ جريان الاستصحاب لاثبات استمراره إلىٰ الثلاثة وإلّا

أشكل التمسك بها لعدم إحرازه.

هذا وقد يقال:إن مقتضىٰ الأدلة حمل الامكان علىٰ الاحتمالي، أما اقتضاء الأدلة الأربعة الأوّل فظاهر. وأما الأخبار فالعمدة فيها نصوص التعليل، ومقتضاها الاكتفاء بمجرد الاحتمال، وكذا مقتضىٰ غيرها مما هو وارد في التحيض بالرؤية. وأما الاجماعات فالعمدة منها إجماع الخلاف والمعتبر والمنتهىٰ، وظاهر محكي معقد الأوّل سوق القاعدة مساق أيام العادة التي لا ريب في الاكتفاء في التحيض فيها بمجرد الاحتمال، وأما إجماع المنتهىٰ فحاله أظهر، لأنه ذهب فيه إلىٰ تحيض المبتدئة بمجرد الرؤية متمسكاً بالقاعدة وحدها بلا نظر إلىٰ الاستصحاب، وأما إجماع المعتبر فيمكن أن يكون محمولاً علىٰ ذلك، ولا ينافيه بناؤه علىٰ عدم تحيض المبتدئة بمجرد الرؤية لتمسكه علىٰ ذلك بأصالة عدم الاستمرار، بناء منه علىٰ انها بحكم اليقين بعدم الاستمرار في المنع عن القاعدة. فلاحظ كلامه. وبالجملة: العمدة في دليل القاعدة النص والاجماع، والعمدة في النص التعليلات، وهي وأكثر معاقد الاجماعات ظاهرة في الامكان الاحتمالي.

لكن الانصاف أن هذا المقدار لا يوجب سكون النفس، ولا سيما مع بعد توجيه كلام المحقق، وتصريح غير واحد من الأعاظم باعتبار الامكان القياسي، قال في شرح الروضة: «إن أمكن كونه حيضاً بالاستجماع لشرائطه والخلو عن موانعه حكم بكونه حيضاً، كان بصفات الحيض أم لا. كذا ذكره الأصحاب قاطعين به علىٰ وجه يظهر اتفاقهم عليه». بل تمكن المناقشة في دلالة التعليلات علىٰ الامكان الاحتمالي، لأن الأحتمال المستفاد من كلمة: «رب» هو احتمال الحيض

من جهة الموانع الخارجية التكوينية لا الموانع الشرعية، وإلّا فهي واردة في مقام نفي المانع الشرعي عن الحيض من الحبل وغيره. والحكم بالحيضية كان مبنياً علىٰ ذلك، فلا تصلح للجريان مع الشك فيه. وبالجملة: مفاد التعليلات التعليل بعدم المانع الشرعي، واحتمال عدم المانع التكويني، فلا بد من إحراز عدم المانع الشرعي فيها. نعم الحكم في موردها بالتحيض بالرؤية يقتضي عدم الاعتناء باحتمال عدم استمرار الدم ثلاثة أيام. وأما معاقد الاجماع فالحال فيها كما في النصوص، إذ إجماع الخلاف كان علىٰ إلحاق أيام الأمكان بأيام العادة، وأيام العادة إنما تكون حجة مع الاحتمال فكذا أيام الامكان، لكن كون الامكان هو الاحتمالي غير ظاهر. وكذا إجماع المنتهي. نعم ظاهرهما التحيض بالرؤية ـ كنصوص التعليل ـ وإن لم يحرز الاستمرار، إما لإمكان إثبات الاستمرار بالأصل، أو لعدم اعتبار إحراز الامكان من هذه الجهة.

والمتحصل: انه لا دليل علىٰ كفاية الامكان الاحتمالي فالاقتصار علىٰ الامكان القياسي متعين، كما اختاره شيخنا الأعظم ﷺ تبعاً لجماعة من الأعاظم، مع نسبته من بعضهم إلىٰ الأصحاب. ومن ذلك يظهر أنه لو شك في الحيض للشك في البلوغ أو اليأس لا مجال للقاعدة. كما يظهر أيضاً اختصاص القاعدة بالشبهة الموضوعية، فلو شك في الحيض للشك في اعتبار التوالي، أو نحو ذلك مما لم يدل الدليل علىٰ شرطيته أو مانعيته، فلا مجال للرجوع إلىٰ القاعدة المذكورة لاثباته أو نفيه، لما عرفت من اختصاصها بالشك في الشروط التكوينية. واستشهد له شيخنا الأعظم ﷺ برجوع المعظم في اعتبار التوالي إلىٰ أصالة عدم

الحيض، بعد منع الاطلاق ولم يتمسكوا بالقاعدة لنفي اعتباره. انتهىٰ. وحينئذ فما عن جماعة من المتأخرين من إجرائها في الشبهة الحكمية ضعيف. ومن ذلك يظهر أن المراد من الامكان الامكان القياسي بالمعنىٰ الثاني لا الأوّل، لأنه مع الشك في مانعية الموجود تكون الشبهة حكمية، ولا يرجع فيها إلىٰ القاعدة.

والذي تحصل مما ذكرنا في القاعدة امور (الأوّل): أن المراد بالامكان فيها الامكان القياسي، بالاضافة إلىٰ ما علم اعتباره شرعاً، وما احتمل اعتباره شرعاً، مما لم يقم دليل على نفي اعتباره. (الثاني): أن العمدة في دليل القاعدة النصوص المعتبرة الاسناد، المشتملة علىٰ التعليل باحتمال الحيض مع عدم المانع الشرعي. (الثالث): أنها تجري في أوّل الرؤية، وان لم يعلم استمرار الدم إلىٰ ثلاثة أيام اذا كان الدم واجداً للصفات أما اذا كان فاقداً فالتحيض به للقاعدة لا يخلوا من إشكال، لما أشرنا اليه آنفاً من النصوص الدالة على عدم التحيض برؤية الدم الفاقد، فإن الجمع بينها وبين نصوص التعليلات يقتضي التفصيل في التحيض بالرؤية بينهما.

نعم اذا استمر ثلاثة أيام جرت القاعدة فيه الإجماع، ولا اجماع علىٰ التحيض برؤية الفاقد.

الرابع: ان القاعدة المذكورة من قبيل الأصل لا يرجع اليها مع الدليل، كما انه يجري عليها ما يجري علىٰ الاصول، من التعارض بين تطبيقها بلحاظ الدمين اللذين لا يمكن الجمع بينهما في الحكم بالحيضية فيهما فتسقط فيهما معاً، ويرجع إلىٰ دليل آخر.

الخامس: انها لا تجري في الشبهة الحكمية وتختص بالشبهات الموضوعية لا غير.

السادس: انه يكفي في احراز الامكان، الاصل الجاري لاثبات الشرط أو عدم المانع. كما اذا شكّت في اليأس ورأت الدم، فان اصالة عدم اليأس كافية في احراز الامكان بلحاظ شرطية عدم اليأس، فتجرى قاعدة الامكان في الدم المرئي حينئذٍ. والله سبحانه اعلم. (مستمسك العروة ج٣/٢٣٠ ـ ٢٤٢).

٣٨ ـ كلمة حول غايات الوضوء

لا ريب في إمكان اجتماع الغايات الواجبة والمستحبة للوضوء، كالوضوء بعد دخول الوقت، فان له غاية واجبة وهي صلاة الفريضة، وغاية مستحبة وهي صلاة النافلة. كما لا إشكال في أنه لو قصد الغاية الواجبة جاز له فعلها وفعل المستحبة. وإنما الاشكال في جواز فعله للغاية المندوبة، فان المحكي عن ظاهر كثير أنه لا يجوز الوضوء بنية الندب لمن عليه وضوء واجب. والوجه فيه ـ بناء علىٰ اعتبار نية الوجه ـ ظاهر، لعدم إمكان نية الندب به حينئذٍ لا وصفاً، ولا غاية، لانتفائه[1]. بل وكذا بناءً علىٰ عدم اعتبارها أيضاً، إذ هو عبادة ولا يمكن التقرب

---

(١) انتفاء الندب يستلزم انتفاء الامر الندبي لا محالة كما يصرح به سيدنا الاستاذ الحكيم ﷺ فيما بعد وهو بمعنىٰ انكار اشتراط الغاية المندوبة (كالصلاة المستحبة مثلاً) بالوضوء، فان الامر الغيري ـ سواء كان ندبياً أو وجوبياً ـ بمعنىٰ اشتراط الغايةبمقدمتها لا غير. وهذا ممالا يمكن الالتزام به كما لا يمكن الالتزام بسقوط الامر الندبي المتعلق بالغايات المستحبة بعد تحقق المر المتعلق بالصلوات

←

بالأمر الندبي لانتفائه، ولا بالأمر الوجوبي، لاعتبار قصد التوصل إلىٰ ذي المقدمة في مقربية الأمر الغيري[١]، فلا يمكن التقرب بالوجوب الغيري مع عدم إرادة التوصل إلىٰ الغاية الواجبة.

وأجاب المصنف ﵀ عن هذا الاشكال (تارة): بأنه لا مانع من اجتماع الوجوب والندب في موضوع واحد من جهتين[٢]، فان الوضوء بعنوان كونه مقدمة للصلاة الواجبة واجب، وبعنوان كونه مقدمة للصلاة النافلة مستحب. وقد وافق في

← الواجبة بدخول الوقت. وهذا واضح ومن كل ذلك نعلم ببقاء الندب وعدم انتفائه. وان شئت فقل لا شك في استحباب الاعمال المستحبة المشروطة بالطهارة في ظرف تحقق الاعمال الواجبة المشروطة بها، ومقتضىٰ ما في المتن عدم امكان الاتيان بالمستحبات في الظرف المذكور فمن قصد اتيان الصلاة الواجبة في الساعة المتأخرة من أوّل الوقت لعلة الجماعة أو غيرها ويريد النوافل ويعلم بعدم بقاء وضوئه لها إلىٰ حين الصلاة الواجبة، لا يصح له الوضوء للدعوىٰ المذكورة في المتن فلا يقدر علىٰ اتيان النوافل، وهو كما ترىٰ. نعم ما ذكره السيّد الاستاذ ﵀ في آخر البحث يدفع هذا الاشكال.

(١) لاحظ كلام صاحب الكفاية ﵀ ونظر السيّد الاستاذ في هذا المقام في حقائق الاصول ج ٢٦٨/١.

(٢) بناء علىٰ جواز الاجتماع الامر والنهي وقد فصلت هذه المسألة في اصول الفقه في باب مستقل. وما افاده صاحب العروة من الجواز مطلقاً كما افاده صاحب الكفاية من الامتناع مطلقاً محل نظر والاظهر جوازه اذا كانت الجهتان تقييدتين، وامتناعه اذا كانتا تعليليتين كما في المقام فان وجوب الوضوء وندبه معلولان لوجوب الغاية واستحبابها.

هذا ظاهر السلطان ﷺ في حاشية له علىٰ الروضة في هذا المقام، حيث قال: «لا نسلم أنه لا يكون في وقت العبادة الواجبة إلّا الوضوء الواجب، لأن الوضوء في كل وقت مستحب» (وأُخرىٰ): بأنه لو سلم عدم اتصافه بالوجوب والاستحباب في زمان واحد، فانما يمنع ذلك من إمكان نية الندب وصفاً، ولا يمنع من إمكان نيته غايةً. والظاهر أن مراده إمكان التقرب بالأمر الندبي المتعلق بالغاية، لا الأمر الغيري المتعلق به، فان مبني كلامه هذا انتفاء الأمر الغيري الندبي فيمتنع لحاظه غاية كما يمتنع لحاظه وصفاً. ولعل ما ذكره هو مراد جمال الدين ﷺ في حاشيته حيث قال: «وحينئذ فقصد الندب فيه ليس بمعنىٰ كونه مندوباً في نفسه مطلقاً، حتىٰ يكون فاسداً باعتبار كونه واجباً، بل بمعنىٰ كونه مندوباً لتلك الغاية..»

أقول: إذا فرض أن الوضوء غايتين واجبة ومندوبة، فكما أن مقدميته للغاية الواجبة توجب كونه واجباً كذلك مقدميته للغاية المندوبة توجب كونه مندوباً، وليس اقتضاء إحداهما أقوىٰ من اقتضاء الأُخرىٰ، ولازم التضاد بين الوجوب والاستحباب تزاحم مقتضاهما، فاذا سلم تساويهما في الاقتضاء سقطا معاً عن التأثير، فلا يكون الوضوء واجباً غيرياً، ولا مندوباً كذلك، لأن ثبوت الوجوب دون الندب ترجيح بلا مرجح، فالالتزام بالوجوب دون الندب ـ كما يجري علىٰ السنتهم ـ غير ظاهر الوجه[1].

---

(١) الاشكال إنما يتوجه اذا قلنا بوجوب المقدمة وجوبا غيريا شرعا واما اذا انكرناه وقلنا بوجوبها عقلا فلا يبقىٰ اشكال فان المقدمة مندوبة غير واجبة ←

والتحقيق أنه (تارة) نقول: إن الفارق بين الندب والوجوب هو اختلاف الطلب فيهما بالشدة والضعف، فيكون الندب منتزعاً من مرتبة ضعيفة من الطلب، والوجوب منتزعاً من مرتبة قوية منه، (وتارة) نقول: إن الفارق بينهما ورود الترخيص وعدمه، فيكون الندب منتزعاً من الطلب المرخص في تركه، والوجوب منتزعاً من الطلب غير المرخص في تركه، كما هو التحقيق، وأوضحناه في (حقائق

← شرعا ومجرد اللابدية العقلية لا تنافي ندبها.

وأيضاً الاشكال إنما يتوجه اذا قلنا بوجوب المقدمة مطلقاً، واما اذا قلنا بما ذكره الشيخ الانصاري وصاحب نهاية الدراية (رحمهما الله) من أنّ الواجب هي المقدمة التي يقصد بها التوصل إلىٰ ذي المقدمة فلا مجال له، فان المتوضئ لم يقصد التوصل بالوضوء إلىٰ الواجب بل إلىٰ المندوب، فلا يتصف الوضوء بالوجوب فلا مانع من اتصافه بالندب، كما صرح به سيدنا الاستاذ الخوئي ﵀ (التنقيح ج ٣٤/٤) وقال انه لا اشكال في صحة الوضوءبقصد الغاية المستحبة من دون ان يقصد به الامر الندبي المتعلق بالوضوء وقال انه خارج عن محل الكلام.

ثمّ إن إشكال السيد الحكيم لا يتوجه على صاحب العروة لان مراده قصد ندب الغاية والاشكال يدل على سقوط الندب المتعلق بالمقدمة فلا ربط بين الاشكال وقول العروة فما ذكره السيد الخوئي من عدم الاشكال في صحة الوضوء بقصد الغاية المستحبة في محله.

ثم ان لم نقل بوجوب المقدمة مطلقاً بل بوجوب المقدمة الموصلة، فاذا اتىٰ المكلف بالوضوء بداعي الغاية المستحبة ولم يوصل ذلك إلىٰ الصلاة الواجبة فلا اشكال في صحته، فانه غير متصفة بالوجوب فلا مانع من اتصافه بالندب فانه مقدمة لغاية مستحبة واما إن اوصل إلىٰ الغاية الواجبة ففيه الاشكال المتقدم.

الاصول)، وعلىٰ كل من القولين فالندب له جهتان: جهة اقتضاء للفعل ناشئة من صرف الطلب، وجهة لا اقتضاء ناشئة من القيد العدمي، أو من القيد الوجودي علىٰ الخلاف المتقدم، والمقدمية دائماً إنما تقضي سراية الحيثية الاقتضائية من ذي المقدمة إلىٰ المقدمة. ولا تقتضي سراية الحيثية اللا اقتضائية، ولذا لا تجد التنافي بين إباحة الشيء وتحريم مقدمته، ولكن تجد التنافي بين إباحة الشيء وتحريمه، فان الاباحة لما كانت لا اقتضاء لا تسري من ذي المقدمة إلىٰ المقدمة، ليلزم التنافي بينها وبين تحريم المقدمة، فالوضوء الذي يكون مقدمة لغاية مندوبة لا يسري إليه الندب بذاته وقيده، بل إنما يسري إليه الندب بذاته لا غير.

وأما قيده ـ أعني: جواز الترك ـ فانما يكون للوضوء، لقصور ذات الندب في نظر العقل عن اقتضاء الالزام، لا بالسراية من الغاية المندوبة ومثل هذه المرتبة من الطلب لا تنافي وجوبه الغيري الناشئ من مقدميته للغاية الواجبة، إذ يمكن أن يكون حينئذ واجداً لمرتبتين، إحداهما لا اقتضاء لها في المنع من الترك، والاخرىٰ لها هذا الاقتضاء، فيمكن الاتيان به بداعي تلك المرتبة فيكون امتثالاً لذات الندب، كما في جميع المندوبات النفسية، إذا الانبعاث فيها إنما يكون من قبل ذات الطلب بذاته لا بقيده فان المقرب في فعل الصلاة النافلة هو فعلها بداعي ذات الطلب، بلا دخل لحيثية ضعفه أو لحيثية الترخيص في مخالتفه في حصول الاطاعة والمقربية أصلاً. ومنه ظهر أن الوضوء حينما يكون له غايتان واجبة ومندوبة يسري إليه ذات الطلب الندبي، كما لو لم يكن له إلّا غاية مندوبة، بلا فرق اصلا. كما ظهر أيضاً أن المقرب في حال كونه مقدمة لغاية مندوبة لا غير، وفي

حال كونه مقدمة لغاية مندوبة وواجبة إذا لم يقصد به إلّا المندوبة، هو بعينه المقرب في سائر المندوبات النفسية ـ أعني: ذات الطلب لا بحده ـ من دون فرق بين الجميع. وعلىٰ هذا فلو كان للوضوء غايتان مندوبة وواجبة أُمكن التقرب بمرتبة الطلب الندبي، سواء لوحظت وصفاً أم غاية، وبمرتبة الطلب الوجوبي، وبمجموع المرتبتين كذلك. فلاحظ[1] (المستمسك ج ٢/٣٠٨ ـ ٣١١).

---

(١) قال قال في حقائق الاصول (ج ١/٢٦٥): ثم قد يستشكل علىٰ المصنف ﷺ تارة بان الدفع بذلك لا يطرد في التيمم لعدم استحبابه النفسي. واخرىٰ بانه يقتضي نية الندب بعد دخول الوقت كما قبله، مع ان المعروف تعيّن نية الوجوب، بل عن العلامة ﷺ في جملة من كتبه لزوم الاستئناف لو دخل الوقت في الاثناء، بل الظاهر ان نية الوجوب لا اشكال فيها. ومرادهم منها بنحو الداعي لا داعي الداعي.

ويمكن دفع الأوّل بانه مصادرة فليكن هذا الاشكال كاشفا عن استحبابه، والثاني بانه لا يجدي ما لم يكن اجماعاً، مع ان المحكى عن جماعة خلافه، وعن المدارك انه لم يقم دليل علىٰ نفي الإجزاء، ومثله، عن غيره فراجع. نعم يمكن الاشكال عليه بان الامر الغيري لا يعقل أن يدعو إلىٰ طاعة الامر النفسي الاستحبابي، بل الفعل الواقع في الخارج أما أن يكون عن دعوة الامر النفسي أو عن دعوة الأمر الغيري. وداعي الداعي في باب الاطاعة ممتنع، كما اوضحناه فيما علقناه علىٰ مباحث الانسداد من الكتاب في اثبات أن اوامر الاطاعة ارشادية لا مولوية. فالاولىٰ في الجواب عن الاشكال المذكور بان قصد الامر الغيري بما أنه من شؤون الامر النفسي الذي هو علة له لا مانع من كونه حافظاً

←

← لعبادية المقدمات العبادية فيجوز فعلها بعد الوقت بقصد الامر الغيري علىٰ نحو المذكور كما يجوز قصد الامر الاستحبابي النفسي كما سيجيء منه ﷺ التعرض لذلك.

٣٩ـ التقية

(انما يجوز المسح علىٰ الحائل في الضرورات ما عدا التـقية، اذا لم يمكن رفعها ولم يكن بد من المسح علىٰ الحـائل ولو بـالتأخير إلىٰ آخـر الوقت. وأمّا في التقية فالأمر أوسع (١)، فلا يجب الذهاب إلىٰ مكان لا تقية فيه، وإن امكن بلا مشقة، نعم لو امكنه ـ وهو في ذلك المكان ـ ترك التقية واراءتهم المسح علىٰ الخف مثلاً، فالاحوط بل الاقوىٰ ذلك (٢) ولا يجب بذل المال لرفع التقية (٣) بخلاف سائر الضرورات والاحوط في التقية أيضاً الحيلة في رفعها مطلقاً. لو ترك التقية في مقام وجوبها ومسح علىٰ البشرة ففي صحة الوضوء، اشكال (٤).

(١) كما عن البيان وجامع المقاصد والرياض وغيرها، بل لعله المشـهور. خلافاً لما عن صريح المدارك وبعض المتأخرين، بل ظاهر كل من تمسك علىٰ مشروعية التقية [1] بأدلة نفي الحرج والضرر، وربما نُسب إلىٰ الشيخ في الخلاف

---

(١) التقية هي التحفظ عن الضرر ودفعه، وهي قد يكون بمعناها الاعم فهي غـير

وكأنه لدعوىٰ عدم الدليل عليه، إذ لا إطلاق لخبر أبي الورد الوارد في المقام كما

← ممنوعة لحديث رفع التسع (ما اضطروا إليه) ولحديث نفي الضرر (لا ضرر ولا ضرار) ولنفي العسر والحرج وغير ذلك، بل قد تجب كحفظ النفس والعرض مثلاً وقد تكون من الكفار ومن بعض الفرق غير المشهورة من العامة كالخوارج، وبعض الفرق من الشيعة كالزيدية والاسماعيلية وقد تكون من العامة في الدين وهذه هي المرادة هاهنا وهي بمعناها الخاص كما ان السابقة بمعناها العام، ونحن نتعرض لحكمه فيما يأتي في ضمن مسائل التقية بمعناها الخاص، وهي واجبة بحسب الاحاديث كقوله: عليه السلام ولا ايمان له لا تقية له في جملة من الروايات منها صحيحة معمّر (الوسائل ج١٦/٢٠٤) وصحيحة ابن أبي يعفور (المصدر ٢٠٥).

وقد تكون محرّمة كما اذا استلزمت وهن المذهب أو الدين كما في دفاع الامام الشهيد حسين بن علي عليهما السلام وجماعة من اصحاب أمير المؤمنين وغيره وكما اذا استلزمت قتل النفس فانه انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية (فلا تقية) لاحظ الباب ٣١ من أبواب الامر والنهي من الوسائل (كتاب الجهاد).، وقد تكون مستحبة اذا كان لغير دفع الضرر، بل لدفع التنافر والتباغض وتشتت الكلمة كقوله عليه السلام في صحيحي حماد والحلبي (الباب الخامس من أبواب الجماعة من الوسائل الحديث: ١، ٤): من صلىٰ معهم في الصف الأوّل كان كمن صلىٰ خلف رسول الله صلى الله عليه وآله في الصف الأوّل. وفي اجزاء هذا النحو من التقية من المامور به الواقعي في غير الصلاة وجهان، وعلىٰ كل لا يكفي لوجوب التقية بمعناها الاعم، الضرر اليسير علىٰ الاظهر ولكنه يكفي لوجوب التقية بمعناها الخاص الا ان يكون يسيراً جداً.

تقدم في الضرورة غير التقية، ومثله ما عن تفسير العياشي[١] الوارد في جواز رد الشعر ـ يعني الغسل منكوساً ـ إن كان عنده أحد. مع أن في العمل به لضعفه إشكالا، وكذا في التعدي عن مورده إلىٰ المقام. وأشكل منه مكاتبة ابن يقطين المتقدمة[٢] فان موردها عدم المندوحة مطلقاً حتىٰ من حيث الوقت، بشهادة اشتمالها علىٰ الأمر بالتقية في جميع الازمنة والأمكنة. ومثلها رواية داود الرقي[٣]. وأما أخبار الحث علىٰ الصلاة معهم التي عقد لها في الوسائل باباً في صلاة الجماعة[٤]، فموردها صورة الخوف في ترك الحضور في مواضع التقية، وفي ترك العمل علىٰ تقدير الحضور، فلا تشمل صورة عدم الخوف في ترك الحضور أو ترك العمل علىٰ تقدير الحضور[٥].

والأخبار العامة الدالة علىٰ مشروعية التقية ـ مثل: ـ التقية ديني ودين آبائي، وأن من لا تقية له لا دين له، أو لا أيمان له[٦] ونحوها[٧] لا تدل علىٰ

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١٨ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الوضوء حديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

(٤) وهي باب: ٥ من أبواب صلاة الجماعة، ويوجد في غيرها أيضاً.

(٥) ولبعضها اطلاق يدل علىٰ المراد كما يأتي ان شاء الله تعالىٰ. واما الأحاديث المتقدمة المذكورة في المتن فاسنادها لا يخلو عن ضعف وأشكال.

(٦) في صحيح معمر عن الرضا عليه السلام.. التقية من ديني ودين آبائي. (الوسائل ج١٦/ ٢٠٤) واما الجملة: التقية ديني. من دون كلمة من الجارة كما في التنقيح

←

الاجزاء، فضلاً عن شمولها لصورة المندوحة. اللهم إلّا أن يقال: إن ظاهر كـونها ديناً الاجزاء، وإطـلاقها يـقتضي الشـمول لصـورة وجـود المـندوحة عـرضية وتدريجية. ولأجل ظهورها في التحريض علىٰ التقية والترغيب فيها افترقت عن أدلة تشريع الابدال الاضطرارية، فان منصرف تلك الادلة صورة عدم المندوحة، بخلاف هذه الأدلة، فهذا اللسان من البيان نظير قـول القـائل: «الكـرم سـجيتي وسجية آبائي»، فانه ظاهر في عموم الحكم لصورة وجود المندوحة وعدمها.

وأم مصحح زرارة وغيره: «التقية في كل شيء، وكل شيء يضطر إليه ابن

← أيضاً فلا اجدها عاجلاً. الا في رواية المعلىٰ (الوسائل ج١٦/ ٢١٠) علىٰ نسخة البصائر لكن في الكافي من ديني (المصدر ٢٣٧) ثم إن هذه الجملة وردت في صحيح معمر بن خلّاد قال: سئلت ابا الحسن عليه السلام عن القيام للولاة؟! فقال: قال ابو جعفرعليه السلام: التقية من ديني ودين آبائي ولا ايمان لمـن لا تـقيّة له. ووردت بلفظة: اي والله من دين الله فى خبر سماعة لكنّه ضعيف سنداً (الباب ٢٤ و ٢٥)، من كتاب الامر والنهي ـ ئل) ولولا ضعف السند لكان متنه قـرينة عـلىٰ ارادة مجرد تشريع وانّها مشروعة في الشريعة.

واما الآن ففي دلالة صحيح معمّر علىٰ ذلك، أو علىٰ أنّ العمل المُلتقىٰ به هو المأمور به الواقعي الثانوي الشرعي ذو ملاك بحيث لو تركه المكلف بطل العمل مطلقاً، ففيه وجهان: نعم لو كان المتن: التقية ديني كما في المتن وغيره لتّم ما استظهره سيدنا الاستاذ رحمه الله) فلاحظ.

(٧) هذه المضامين موجودة في الوسائل باب: ٢٤ من أبـواب الأمـر بـالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها.

آدم فقد أحله الله له[١]، فلو سلم عموم الحل فيه للتكليف والوضع، ليدل على الاجزاء، ولم يُدع ظهوره في خصوص التكليف ـ كما قيل ـ حتّىٰ لا يدل علىٰ الاجزاء[٢] فلا اطلاق فيه يشمل صورة وجود المندوحة، بقرينة تضمنه الاضطرار غير الصادق مع وجود المندوحة اللهم إلّا أن يقال: إن قوله عليه السلام: «وكل شيء...» ليس من قبيل الكبرىٰ لما قبله[٣]، بل هو بيان لحكم آخر في مقابل ما قبله، وحينئذٍ سكون إطلاق ما قبله شاملا لصورة وجود المندوحة وعدمها، وإن كان هو مختصاً بصورة وجودها. وأوضح منه في العموم لصورة وجود المندوحة خبر مسعدة[٤] ابن صدقة من قول الصادق عليه السلام: «وتفسير ما يتقي مثل أن يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم علىٰ غير حكم الحق وفعله، فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي إلىٰ الفساد في الدين فانه جائز»[٥]. نعم قد يستشكل فيه بأن

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث: ٢.

(٢) لاحظ ما ذكره سيدنا الاستاذ الخوئي حول قوله تعالىٰ: **﴿واحل الله البيع﴾**، حيث ذكر انه يشمل الحلية الوضعية والتكليفية (مصباح الفقاهة ج٣/٥٠ طبعة دار الهادي بيروت حول عنوان الاقوال في المعاطاة ومداركها) ولكنه لم يقل به في المقام.

(٣) في الوسائل نقلاً عن الكافي: التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله له. (الوسائل ج١٦/٢١٤ الطبعة الاخيرة) وهو الموجود في الكافي (ج٢/٢٢٠) ومنه يعرف الخلل في المتن.

(٤) مسعدة بن صدقة عامي مجهول فالخبر غير حجة.

(٥) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث: ٥.

الظاهر من الجوار التكليف كما تقدم في الحل، فلا يدل علىٰ الاجزاء ظاهراً.

نعم استثناء المسح علىٰ الخفين ومتعة الحج في قول الصادق عليه السلام في المصحح عن أبي عمر الأعجمي[1]: «لا دين لمن لا تقية له. والتقية في كل شيء،

---

(١) المصحح عن أبي عمر ضعيف لجهالة أبي عمر. وكثيرا ما يستدل سيدنا الاستاذ بالاحاديث غير المعتبرة سنداً وكأنه رحمه الله يطمئن بصدورها لقرائن اجتهادية سوىٰ توثيق أهل الرجال للرواة. والله العالم.

ثم ان الكليني روىٰ بسند صحيح أو مصحح عن زرارة قال: قلت له (ولا بأس بالاضمار اذا كان المضمر مثل زرارة): في مسح الخفين تقية؟ فقال: ثلاثة لا اتقي فيهن أحداً: شرب المسكر ومسح الخفين ومتعة الحج. قال زرارة: ولم يقل الواجب عليكم ان لا تتقوا فيهن احداً. (الوسائل ج ٢١٥/١٦ و٢١٦).

أقول: المسح علىٰ الخفين ليس من المحرمات فالتقية انما هو في الاكتفاء به وترك المسح علىٰ الرجلين، وهذا يدل علىٰ صحة الاعمال التي يفعلها المتقي (غير الامام) حسب ما تقتضيه التقية فدقق النظر فيه. ثم من تأمل في روايات التقية هان عليه تصديق زرارة فيما قاله. لكن له صحيح آخر في الكافي لم ينقله صاحب الوسائل: علي عن أبيه عن حماد عن حريز عن زارة عن غير واحد قال قلت لأبي جعفر عليه السلام في المسح علىٰ الخفين تقية؟ قال: لا يتقي في ثلاثة، قلت وما هن؟ قال: شرب الخمر ـ أو قال (شرب) المسكر ـ والمسح علىٰ الخفين ومتعة الحج (الكافي ج٦/٤٥١ آخر باب من اضطر إلىٰ الخمر للدواء أو العطش أو التقية).

أقول: السند غريب والظاهر سقوط كلمة الواو العاطفة واصله (وعن غير

←

إلّا في شرب النبيذ، والمسح علىٰ الخفين، ومتعة الحج» يقتضي عموم المستثنىٰ منه للتكليف والوضع، فيدل علىٰ الصحة. إلّا أنه لا إطلاق فيه يشمل صورة وجود المندوحة لوروده لبيان موارد التقية لا غير اللهم إلّا أن يقال: المناقشة المذكورة إنما تتم بالنسبة إلىٰ قوله عليه السلام: «والتقية في كل شيء»، لا بالنسبة إلى قوله عليه السلام: «لا دين لمن لا تقية له» لما تقدم في نظائره. مع أن استثناء فرد من العام لا يقتضي نفي إطلاق ذلك العام من حيث الأزمان والأحوال، كما يظهر ذلك من ملاحظة

← واحد) واما المتن (يتقي) ففيه وجهان. اولهما ما عن الوافي (المجلد) الثالث م١١ ص ٨٦ ـ الطبعة الاخيرة) من ضبط الفعل بـ (لا نتقي= المتكلم مع الغير دون المضارع المجهول الدال علىٰ العموم) ولعلّه الاظهر، والاكيف ينقل زرارة الحديثين المختلفين؟ لكن نقل الاحاديث المتعارضة والمتناقضة من الرواة امر شائع خصوصاً اذا كان الفصل بينهما كثير أو كان الاسبق هو الأوّل. نعم الحديث الأوّل قرينة علىٰ صحة نسخة الوافي وعليه فالحديثان يدلان علىٰ اختصاص عدم التقية بالباقر او الباقرين عليهما السلام.

ثانيهما: انه لا موضوع للتقية في الموارد الثلاثة للامام ولغيره، فان حرمة شرب الخمر اتفاقية بين الشيعة والسنة وفي مسح الخفين الاكثر من العامة علىٰ التخيير بينه وبين غسل الرجلين وقيل إنّ مسح الخفين أفضل لا انه واجب كما نقل وفي متعة الحج أيضاً لا ضرر فان الفرق بينها وبين حج القران بالنية والتقصير والنية أمر قلبي والتقصير ممكن في الخلوة فاذا تمتعنا بالحج ولم نحج حج القران لا يترتب عليه أي محذور. علىٰ ان متعة النساء وان تبع الخليفة الثاني، المذاهب الاربعة فيها ولكن في متعة الحج اختلف أهل السنة حتىٰ ان عبدالله بن عمر خالف اباه فيها.

النظائر. فالانصاف أن هذه ونحوها والعمومات المشار إليها آنفاً كافية في الدلالة علىٰ المشروعية مع المندوحة العرضية والطولية.

نعم صرح باعتبار عدم المندوحة العرضية في مكاتبة إبراهيم بن شيبة[١] إلىٰ أبي جعفر الثاني عليه السلام يسأله عن الصلاة خلف من يتولىٰ أمير المؤمنين عليه السلام وهو يرىٰ المسح علىٰ الخفين، أو خلف من يحرّم المسح وهو يمسح، فكتب عليه السلام: «إن جامعك وإياهم موضع فلم تجد بداً من الصلاة، فأذن لنفسك وأقم، فان سبقك إلىٰ القراءة فسبح»[٢]. لكن لو سلم سندها من القدح فلا بُدّ من توجيهها، لاباء العمومات السابقة عن التقييد بصورة عدم المندوحة، لما عرفت من تضمنها للترغيب المنافي لذلك. ولمعارضتها للأخبار المتضمنة للحث علىٰ الصلاة مع المخالفين، ففي رواية الشحام: «صلوا في مساجدهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنائزهم، وإن استطعتم أن تكونوا الأئمة والمؤذنين فافعلوا، فانكم إذا فعلتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية، رحم الله تعالىٰ جعفراً، ما كان أحسن ما يؤدب اصحابه. وإذا تركتم ذلك قالوا: هؤلاء الجعفرية فعل الله بجعفر، ما كان أسوأ ما يؤدب أصحابه»[٣]، ونحوها رواية هشام الكندي، قال أبو عبدالله عليه السلام فيها: «صلوا في عشائرهم، وعودوا مرضاهم، واشهدوا جنائزهم»[٤]، وقال فيها قبل ذلك: «كونوا

---

(١) إبراهيم بن شيبة مجهول فلا حجة فيما يرويه.

(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٧٥ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث: ٢.

لمن انقطعتم إليه زيناً، ولا تكونوا علينا شيناً...» وقريب منهما موثق سماعة[1]: «عن رجل يصلي فخرج الإمام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة. قال عليه السلام: إن كان إماماً عدلاً فليصل اخرىٰ وينصرف، ويجعلها تطوعاً، وليدخل مع الإمام في صلاته كما هو. وإن لم يكن إمام عدل فليبن علىٰ صلاته كما هو ويصلي ركعة اخرىٰ، ويجلس قدر ما يقول: أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمّداً عبده ورسوله، ثم ليتم صلاته معه علىٰ ما استطاع، فان التقية واسعة، وليس شيء من التقية إلّا وصاحبها مأجور عليها إن شاء الله»[2]. فانه ظاهر في الصحة، وفي وجود المندوحة بقرينة امتناع تخصيص صدره المتضمن لحكم الإمام العدل بصورة عدم المندوحة والتفكيك بينه وبين الذيل بعيد جداً، ولا سيما بملاحظة التعليل بقوله عليه السلام «فان التقية واسعة..».

ومثله رواية سيف بن عمير عن أبي الصباح: «والله لقد قال لي جعفر ابن محمد عليهما السلام: إن الله علم نبيه التنزيل والتأويل، فعلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله علياً. قال: وعلمنا والله، ثم قال ما صنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة»[3]. فان إطلاقه ينفي وجوب الاعادة ولو مع المندوحة، لأنها ضيق، فانه

---

(١) اسنادد الصدوق إلىٰ الشحام ضعيف، كما ان هشام الكندي مجهول علىٰ الارجح. ورواية سماعة غير موثقة بل هي ضعيفة بعثمان بن عيسىٰ الواقع في سندها علىٰ الاقوىٰ.

(٢) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ٢.

(٣) سند الرواية صحيحة (الوسائل ج٢٣/٢٢٤ كتاب الايمان الباب ١٢) والظاهر

لا يعتبر في عدم نفوذ اليمين الصادرة عن التقية عدم المندوحة، فيتعين أن يكون كذلك ما صنعوه من شيء. إلّا أن يقال: إنّ الضيق الحاصل للمكلف إذا أتىٰ بالعبادة علىٰ غير الوجه المشروع ليس من نفس الفعل كذلك، بل من قِبَل الأمر بها علىٰ الوجه المشروع، وليس المقام مثل: «الناس في سعة مما لا يعلمون» فان الضيق هناك من قبل الحكم المجهول نفسه، فالرواية مختصة بالأسباب الموجبة للضيق علىٰ المكلف مثل اليمين ونحوها، ولا تشمل ما نحن فيه. لكن يكفي غيرها مما عرفته في الدلالة علىٰ المشروعية مطلقاً حتىٰ مع وجود المندوحة.

ومنه يظهر ضعف ما عن المحقق الثاني من التفصيل بين ما ورد دليل بالخصوص علىٰ مشروعية التقية فيه فيصح مع المندوحة، وبين غيره فلا يصح معها، وإن كان ظاهر المحكي من كلامه أن مراده التفصيل بين الأوّل فيصح ولو مع المندوحة، وبين غيره فلا يصح ولو مع عدمها، وأن الوجه في الأوّل إطلاق دليل شرع التقيّة فيه بالخصوص، وفي الثاني قصور إطلاقات التقية عن إثبات الصحة.

← ان دلالتها ايضاً تامة ومناقشة سيدنا الاستاذ الحكيم غير واضحة. وإن فصلها سيدنا الاستاذ الخوئي وجزم بصحتها (التنقيح ج ٤/٢٧٨ـ٢٨٢) لكن المتأمل فيه لا يقتنع به. فان قلت اذا اضطر إلىٰ شرب الخمر أو إلىٰ غسل ثوبه المتنجس بالبول مرة واحدة، أو إلىٰ طلاق زوجته عند غير العدلين فهل يمكن الحكم بطهارة شفتى شاربها وبطهارة الثوب وصحة الطلاق بهذه الصحيحة؟ ولا يظن الالتزام بها من الفقهاء فليكن الأمر كذلك في العبادات. قلت مقتضىٰ الرواية صحة الطلاق وحصول طهارتها لكن الارتكاز الخارجي منعنا من الالتزام بهما.

وجه الضعف: أنك عرفت دلالة النصوص علىٰ صحة العمل المأتي به علىٰ وجه التقية من دون فرق بين صورة إمكان الاعادة وغيرها، وصورة وجود المندوحة العرضية وعدمها، كرواية الاعجمي ورواية هشام والشحام وموثق سماعة، وكفىٰ بالعمومات مثل: «التقية ديني ودين آبائي» في الدلالة علىٰ جميع ذلك، بل ظاهر روايتي الشحام وهشام رجحان التقية، وإن لم يكن خوف علىٰ النفس أو المال، بل لمجرد الاحتفاظ بالجهات الأدبية، ونحوها غيرها. نعم في صحيح زرارة: «التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به»[١]. لكنه غير ظاهر في الاختصاص بحال الضرورة إلّا بناء علىٰ حجية مفهوم اللقب وهي غير ثابتة. مع أنه يصعب رفع اليد عن النصوص المتقدمة لأجله، ولعل المراد من الضرورة الضرورة في مكان التقية. وبالجملة: السابر لنصوص التقية يشرف علىٰ القطع بعدم اعتبار المندوحة في صحة العمل، من دون فرق بين المندوحة الطولية والعرضية.

نعم تختص مشروعية التقية بصورة خوف الضرر علىٰ نفسه، أو ماله أو نفس غيره[٢]، أو ماله، أو التودد والتحبب، فمع العلم بانتفاء ذلك لم تشرع[٣]. كما أن الظاهر عدم مشروعيتها إذا تأدت التقية بفعل الوقع لأجل إيهام الحاضرين خلافه، كما أن الظاهر عدم الفرق في مشروعية التقية بين المخالف وغيره، لاطلاق نصوصها، والانصراف إلىٰ المخالفين غير ظاهر بنحو يعتد به في رفع اليد

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حديث: ١.

(٢) أي من الشيعة. لاحظ كتاب الايمان الباب ١٢ من الوسائل.

(٣) لعدم دليل عليه بعد عدم صدق التقية.

عن الاطلاق[١]. نعم الظاهر من النصوص صورة الاختلاف في المذهب: أما إذا كان الاختلاف في تطبيق المذهب فلا تقية[٢]. ويظهر من بعض أنه من المسلمات. لقصور الأدلة عن شموله. نعم إذا كان ضرر أو حرج ارتفع الوجوب بهما. لكن الاجزاء حينئذ غير ظاهر، لقصور أدلة نفي الحرج والضرر عن إثبات ذلك، كما عرفت مراراً. هذا ومن الاختلاف في الموضوع الاختلاف في رؤية الهلال بالنسبة إلىٰ صوم شهر رمضان وأفعال الحج، فانه لا مورد للتقية فيها. نعم إذا حكم حاكمهم بثبوت الهلال كان الاختلاف في نفوذ حكم الحاكم اختلافاً في الحكم، فيكون الوقوف مع المخالفين مجزئاً شرعاً.

ثم إن الظاهر أن الاجزاء في موارد التقية يختص بصورة ما إذا كان الاتقاء بفعل الناقص في مقام امتثال الأمر المتوجه إلىٰ المكلف المتقي، فاذا كانت التقية في ترك الواجب لم يكن الترك مفرغاً للذمة، فمن أفطر يوماً من شهر رمضان

---

(١) اكثر الروايات ناظرة إلىٰ العامة ولا نظر لها إلىٰ غيرهم. نعم قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة: التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به. وقوله عليه السلام في صحيح آخر: التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم فقد احله الله (الباب ٢٥ من أبواب الأمر والنهي ج١٦/٢١٤ الوسائل) يشمل غير العامة أيضاً وكذا ما ورد في حق أبي طالب عليه السلام لكن لا دليل علىٰ عدم اعتبار المندوحة في حقهم، فتأمل. ولا يخفىٰ أن الحديث يدل علىٰ اجزاء التقية بمعناها العام والخاص كما لا يخفىٰ.

(٢) محتاج إلىٰ مزيد تأمل إن لم يكن اجماع علىٰ خلافه.

اعتماداً علىٰ حكم حاكم المخالفين تقية، لا يكون إفطاره[1] مجزئاً، لأنـه تـرك للواجب، لا أداء له علىٰ الوجه الناقص، ولذلك ورد في مرسلة رفاعة: «فكـان إفطاري يوماً وقضاءه أيسر عليَّ من أن تضرب عنقي»[2] فوجوب القـضاء فـي المقام لا ينافي ما ذكرنا من الاجزاء، لأن الافطار ليس أداء للمأمور به، بل هـو ترك له، وقد عرفت أنه لا دليل على إجزاء الترك. نعم الحج مع الوقوف في اليوم الثامن اعتماداً علىٰ حكم حاكمهم من قبيل الأداء الناقص، ومثله الافطار قـبل الغروب، واستعمال ما لم يكن مفطراً عندهم، فانه من قبيل الأداء الناقص.

ومن ذلك تعرف إجزاء الحج إذا وقف تقية مع المخالفين، ولم يقف في اليوم التاسع، من دون فرق بين صورتي العلم بالمخالفة للواقع وعدمه، ولا يعارض ذلك مرسلة رفاعة حتىٰ لو صح سندها، لماا عرفت مـن اخـتصاصها بـصورة التـرك بالمرة، فلا تشمل صورة الاتيان بالناقص. نعم اذا كان الحج المذكور فـي سـنة

---

(١) اذا كان الافطار تقية من الدين وانّه ما صنعتم من شيء.. في تقية فانتم عنه في سعة فأي مانع من الحاق الترك بالناقص بعد ضعف مرسلة رفاعة سنداً. وليس في غيرها من روايات الباب ما يشير إلىٰ القضاء. (الوسائل ج ١٣١/١٠) ومـا بعدها فالمقام محتاج إلىٰ مزيد تأمّل.

فرع: اذا اضطر إلىٰ الافطار في نهار الصوم الواجب تقية، يجب عليه الامساك بعد زوال التقية وصح صومه وليس هو من ترك المامور به مرة. وكذا اذا كـان الواجب غير معين ولم يفطر بعد زوال التقية بل يجب عليه الامساك اذا كان بعد الظهر.

(٢) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث: ٥.

الاستطاعة أشكل الاجتزاء به عن حج الإسلام، لعدم ثبوت الاستطاعة بالنسبة إلىٰ الواقع الأوّلي، وثبوت الاستطاعة بالنسبة إلىٰ البدل المأتي به علىٰ وجه التقية يتوقف علىٰ عموم تشريع التقية لمثل ذلك، وهو غير واضح[1]. اللّهم إلّا أن يستفاد مما دل علىٰ أنه لا تقية في متعة الحج، فانه يدل علىٰ ثبوت التقية في الحج في غير المتعة، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين حج الاسلام وغيره، وما كان في سنة الاستطاعة وبعدها.

هذا وقد تلخص مما ذكرنا امور: (الأوّل): اجزاء العمل (الثاني): عدم اعتبار عدم المندوحة الطولية، ولا العرضية[2] (الثالث): مشروعية التقية ولو بلحاظ الجهات الأدبية: (الرابع): اعتبار الاضطرار إلىٰ فعل الناقص في مكان التقية (الخامس): مشروعية التقية من غير المخالف ولو كان كافراً (السادس): اعتبار كون الاختلاف في المذهب، لا في الموضوع (السابع): أنه يعتبر في الاجزاء وسقوط الأمر كون التقية بفعل الناقص، فلا يحصل الاجزاء إذا كانت التقية بترك الواجب (الثامن): أنه لا فرق في الاجزاء بين الحج الذي هو مشروط وجوبه بالقدرة وبين غيره من العبادات التي وجوبها مطلق غير مشروط.

وربما يفصل في صحة الحج إذا كان الوقوف في غير وقته للتقية بين صورة

---

(١) لا يبعد شمول بعض الاطلاقات للمقام كما مر في التعليقة السابقة. وغيره كصحيح حماد أو الحلبي.

(٢) اذا لم تف الاطلاقات في بعض الموارد فالعمل علىٰ القاعدة الدالة علىٰ اعتبار المندوحة.

العلم بمخالفة حكم حاكمهم للواقع وصورة الجهل، فيبنى علىٰ البطلان في الاُولىٰ. (إما) لرواية رفاعة السابقة الدالة علىٰ بطلان الصوم، بناء علىٰ التعدي عن موردها. ولكن عرفت أن موردها صورة ترك الصوم تقية، فلا يقاس المقام عليه مما كانت التقية باتيان المأمور به علىٰ غير وجهه. مع أن سندها ضعيف. (وإما) لأن العمدة في صحة الحج في الصورة المذكورة هو السيرة[1]، والقدر المتيقن منها صورة عدم العلم بالخلاف وفيه: أنه لو سلم إجمال السيرة ففي النص الدال علىٰ ثبوت التقية في الحج كفاية، بناء على أن مذهب المخالفين نفوذ حكم الحاكم وإن علم بمخالفته للواقع، كما يشهد بذلك تتبع كلماتهم، ودعوىٰ جماعة منهم الاجماع على نفوذ حكم الحاكم مطلقاً. فراجع[2].

(٢) كما هو المنساق من خبر أبي الورد ونحوه، وظاهر موثق سماعة، وبعض ما ورد في الصلاة معهم[3][4].

---

(١) لا يعد ان الاغلب في الحج في زمان الأئمة عليهم السلام فرض شك المؤمنين في الوقت، وانهم مع شكهم مضوا علىٰ حجهم تبعاً للناس، ولم يرد في أحاديثنا أمر بالقضاء فالسيرة المذكورة ممضاة لا محالة. وحال هذه السيرة في عدم اعادة الصلاة معهم اوضح، اذ لا أثر للامر بقضاء الصلاة معهم مع كثرة الابتلاء بها.

(٢) قد يقال بانه لا يوجد ذلك في كلام العامة.

(٣) راجع الوسائل باب: ٣٣، ٣٤، ٣٥، من أبواب صلاة الجماعة.

(٤) خبرا أبي الورد وسماعة ضعيفان فالعمدة الاخير، بل في الفرض لا خوف فلا موضوع للتقية.

(٣) لأن المستفاد من النصوص المتقدمة كونها من قبيل المانع الشرعي فيكون عدمها من قبيل شرط الوجوب غير الواجب التحصيل، ولذا أجزأ الفعل مع المندوحة، ولا كذلك سائر الضرورات، فانها من قبيل العذر العقلي. فمع القدرة علىٰ رفعها بالمال ترتفع موضوعاً، فاطلاق دليل وجوب الوضوء التام يقتضي وجوب بذل المال لرفعها. نعم قد يقال: إن وجوب بذل المال ضرر فيرتفع بعموم نفي الضرر. إلّا أن يقال: إن وجوب الوضوء حكم ضرري[1] نظير وجوب الزكاة فيكون دليله مخصصاً لادلة نفي الضرر، فيؤخذ باطلاقه ويقدم علىٰ تلك الأدلة. أو يقال: إنه يستفاد مما دل علىٰ وجوب شراء ماء الوضوء بالمال الكثير. وسيجيء إن شاء الله في مبحث التيمم توضيح ذلك. فانتظر.

(٤) ينشأ من احتمال كون ظاهر أوامر التقية كون المسح علىٰ الخفين مثلاً. جزءاً من الوضوء، فتركه ترك الوضوء. أو من احتمال كون الأمر بالتقية موجباً للنهي عن المسح علىٰ البشرة، فيمتنع التقرب به، فيفسد، كما علله به في الذخيرة. ويدفع الأوّل منع ظهور أوامر التقية في ذلك[2]، غاية الأمر كونها ديناً يقتضي بدلية

---

(١) غير ظاهر فان وجوب الوضوء كثيراً ما غير ضرري. والاستفادة المذكورة في المتن أيضاً ممنوعة.

(٢) فان دليل التقية ان كان هو السيرة فهي لا تدل علىٰ أن التقية تقلّب الواقع من المسح علىٰ الرجل مثلاً إلىٰ غسله، وانما هي تدل علىٰ عدم اعادة الوضوء بالغسل فقط. وان كان هو الروايات فهى أيضاً لا تدل علىٰ أن غسل الرجل ـ

←

ما يوافق التقية عن الواقع، فيكون في طول الواقع، فالاتيان بالواقع مجزئ مسقط للأمر. ويمكن دفع الثاني بأنه لا وجه لاقتضاء الأمر بالمسح علىٰ الخفين للنهي عن المسح علىٰ البشرة حتىٰ بناء علىٰ أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، لاختصاص ذلك بالضد المضيق وليس منه المقام[١]، اللّهم إلّا أن يقال: إن التقية كما تكون بالفعل فتقتضي وجوبه وحرمة تركه تكون بالترك فتقتضي وجوبه أيضاً وحرمة الفعل والمسح علىٰ البشرة في نفسه مخالفة للتقية فيحرم[٢]، ولا يصح

← مثلا صار جزءاً واقعيا ـ ثانويا ـ للوضوء مثلاً لاجل التقية، وانما تدل علىٰ سقوط جزئية المسح للوضوء وشرطيته للصلاة ومانعية التكتف مثلاً. فمخالفة التقية وان كانت محرمة، لكنها لا تضر بالصحة نعم ان صح قوله عليه السلام التقية ديني ودين آبائي. فيحتمل انقلاب الواقع بما تقتضيه التقية لاجله ويحتمل ما افاده السيّد الاستاذ رحمه الله في المتن من البدلية الطولية، لكن يبقىٰ السؤال عن اجزاء اتيان الواقع للامر فان كون التقية دينا يقتضي انحصار الامر بغسل الرجلين مثلاً وانه لا امر بالمسح في حالها وانه انقلب إلىٰ الغسل والبدلية العرضية مع انها خلاف الفرض وخلاف الادلة تقتضي التخيير بينهما واقعاً.

(١) علىٰ أن في حكاية النهي الغيري عن المبغوضية بحثا فلاحظ نهاية الدراية في شرح الكفاية.

(٢) الحرمة المذكورة عرضية ليست بذاتية، والحكم الذاتي وجوب التقية فانها من الدين، ولكنه لا يدل علىٰ بطلان مسح البشرة كما افاده أولاً. ومنه يظهر الحال في جوابه الآتي بقوله: قلت..

نعم يمكن ان يعلل بطلان مسح البشرة مثلاً بأن التقية احلّت جزئيته باسقاط

←

← الوجوب الضمني أو الغيري وعليه فالبطلان يستند إلىٰ عدم الامر به. مع الغض عن الترتب. ودعوىٰ بقاء الملاك غير مسموع خصوصاً في التقية الوارد فيها ـ ولو بسند غير معتبر ـ انها دين الامام واباائه عليهم السلام. بقيت في المقام فروع نذكر بعضها:

١ـ قال الشيخ المفيد رحمه الله: استفاض عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: ستعرضون من بعدي علىٰ سبّي: فسبّوني، فمن عرض عليه البراءة مني فليمدد عنقه، فان برئ مني فلا دنيا له ولا آخرة (الوسائل ج١٦/٢٣٢).

أقول: هل البراءة من أمير المؤمنين عليه السلام عند التقية لا سيما عند خوف القتل حرام كما يظهر من هذه الرواية التي ادعىٰ المفيد استفاضتها وكفى به ناقلاً ومدعياً وان لم نجد له سنداً في غير كلامه رحمه الله ويظهر من غيرها أو أن المكلف مخير بين تحمل الضرر والبراءة أو اختيار الضرر افضل أو أن البراءة كغيرها من المحرّمات عند التقية؟ الروايات (الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الامر والنهي) في ذلك مختلفة متعارضة، علىٰ انها باسرها ضعيفة سندا علىٰ الاظهر، فان اطمئن احد بصدور بعض ما دلّ علىٰ حرمة البراءة منه عليه السلام يحرم عليه التقية في ذلك وإلّا فالاحوط الحاق البراءة بغيرها من المحرمات في الحكم وما افاده سيدنا الاستاذ الخوئي قدس سره في المقام اكثره لا يخلو عن اشكال وايراد.

٢ـ عرفت من السيد الاستاذ رحمه الله صحة العمل المتقي به عن الواقع علىٰ تفصيل افاده وعرفت تفصيل المحقق الثاني رحمه الله وضعفه في كلامه قدس سره واعلم أن الشيخ الانصاري استشكل في ارتفاع الآثار المترتبة علىٰ الفعل لولا التقية اذا كان لدليل ثبوتها اطلاق أو عموم، نظراً إلىٰ أن المرفوع في حديث الرفع ليس

←

← هو جميع الاثار المترتبة علىٰ الفعل المضطر اليه، وانما المتيقن رفع خصوص المؤاخذة علىٰ الفعل.

أقول: تقدم في الفائدة السابعة حول رفع القلم ان المرفوع هو الحكم والاعتبار الشرعي دون المؤاخذة واستحقاق العقاب، ولا فرق في الاعتبار الشرعي بين كونه تكليفياً أو وضعياً، استقلالياً أو ضمنياً، فالفعل الضطراري والمتقى به كعدمه فلا يترتب عليه آثاره فلا حدّ علىٰ شارب الخمر اضطرارا ولا تعزير علىٰ أكل بعض اللحوم المحرمة تقية ولا كفارة علىٰ من افطر من نهار رمضان تقية وهكذا. وان شئت فقل ان ما يتقى به فعلا وتركا من الدين فلا يعقل ترتب آثاره عليه وان كانت نسبتها إلىٰ ما يتقى به نسبة الحكم إلىٰ الموضوع لا نسبة الحكم إلىٰ المتعلق ويؤيده ما عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره علىٰ اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطاؤوا (الباب ١٢ من أبواب كتاب الايمان من الوسائل).

لان الحلف بهما وان لم يكن صحيحاً حال الاختيار لكن استشهاده بحديث الرفع أقوى شاهد علىٰ أن الرفع يشمل جميع الآثار وانما جعلناه مؤيدا لا دليلاً مع صحة سنده، لان مصدره المحاسن ولم يصل نسخته بسند معتبر إلىٰ المجلسي والحر (رحمهما الله تعالىٰ).

وأمّا اذا اتلف مال مسلم تقية فهل يضمنه كما في الاضطرار ام لا يضمنه؟ فيه وجهان: دليل الضمان أنّ ادلة التقية امتنانية فلا تشمل ما يخالف الامتنان للغير. كما صرح به سيدنا الاستاذ الخوئي قدس سره وجه الجواز ما يخطر ببالي من ان التقية

←

→ وان شرعت للامتنان على المؤمنين، لكن لا لمطلق الامتنان، بل انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقية (فلا تقية) كما قاله الباقر والصادقعليهما السلام في خبري محمّد بن مسلم والثمالي (الوسائل ١٦/٢٣٤ و ٢٣٥) مقتضىٰ ذيل الحديث بقاء التقية ونفوذها مالم تبلغ الدم. فتأمل. فانه ان تم لجرىٰ في ما يخالف الامتنان علىٰ نفس المكلف، كما اذا باع داره أو ثيابه لصرف ثمنها في ما يلزم عليه تقية، ولا اظن بفقيه يلتزم به ويحكم ببطلان البيع وحرمة تصرفة في ثمنه وربما يهلك من جراء هذا الحكم.

والعمدة في المقام هو رفع الجزئية والشرطية والمانعية بالتقية اذا كان لادلتها اطلاق او عموم يشمل غير حال الاختيار ولم تكن لُبّية وإلّا لا اشكال في رفعها في حالة الاضطرار والتقية وغيرهما، لان المتيقن اعتبارها في غير هذه الحالة، وأيضاً محل الكلام في المانعية هي المانعية المنتزعة عن النواهي الغيرية كالنهي عن الصلاة فيما لا يؤكل لحمه، وأما المانعية المنتزعة عن النهي المستقل كعدم كون المكان مغصوباً أو ماء الوضوء مغصوباً، فهي خارجة عن محل البحث، فان حرمة التصرف فيه اذا ارتفعت بالتقية ترتفع ما نعيته في الصلاة والطهارة بالتبع.

ويمكن الاستدلال علىٰ الإجزاء بوجوه:

أولها: حديث: الرفع فانه يدل علىٰ رفع الجزئية والشرطية المضطر إلىٰ تركهما والمانعية المضطر إلىٰ فعلها برفع الامر أو النهي الضمني أو الغيري. واما صحة المركب الفاقد عن الجزء أو الشرط أو الواجد للمانع فهو بما دل علىٰ أن الصلاة لا تسقط بحال (في صحيح زرارة الوارد في المستحاضة: ثم تصلي ولا تدع الصلاة علىٰ حال، فان النبي صلى الله عليه وآله قال الصلاة عماد دينكم) وذيله يدل علىٰ

←

→ سريان الحكم لغيرها من المكلفين.

بل بما علم من الخارج من عدم سقوطها بتعذر كثير من قيودها. وان شئت فقل ان هذا الوجه يختص بالصلاة فقط، اذا لم تكن مندوحة في تمام الوقت.

ثانيها: موثقة أبي بصير علىٰ المشهور: قال سألته عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً يسجد عليه؟ فقال: لا، إلّا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها، وليس شيء مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطر إليه. (التهذيب ج٣/١٩٤ ح ٣٩٧) أقول: الكلام فيه هو الكلام في سابقها ظاهراً.

ثالثها: في الصحيح عن الباقر عليه السلام: التقية في كل شيء يضطر إليه ابن آدم، فقد أحلّه الله له. (الوسائل ١٦/٢١٤) أقول: فان دعت التقية الىٰ ترك الجزء أو الشرط أو إلى ارتكاب المانع فمعنىٰ احلاله سقوط الوجوب الضمني أو الغيري أو الحرمة الغيرية لا غير وعليه فلا يحتاج تصحيح المركب وابقاء امره الاستقلالي بالمركب إلىٰ محاولة مستأنفة، لان التقية لم تذهب بهذا الامر بل بما عرفته، وهذا الكلام يجري في الأوّل والثاني أيضاً لكن الرواية لا اطلاق ولا قرينة فيه علىٰ عدم اعتبار المندوحة فان المأمور به هو الطبيعي دون الفرد والاضطرار إلىٰ الفرد لا يكون اضطراراً إلىٰ الطبيعي. فمع المندوحة لا يصدق الاضطرار. وهذا الحديث ينفع في كل الواجبات المركبة من الأجزاء والشرائط كالحج مثلاً فضلاً عن غيرها.

نعم إنّ للسيّد الاستاذ الخوئي رحمه الله كلاما طويلاً في عدم دلالة الرواية علىٰ حلية الوجوب والحرمة الغيريين واختصاصها بالواجبات والمحرمات النفسية. والمتأمل فيه يعلم انه غير تام والاقوىٰ ما عرفته لا ما افاده (التنقيح ٤/٢٧٣ ـ

←

→ ٢٧٨).

رابعها: الروايات الخاصة كقول الصادق عليه السلام في صحيح حماد أو الحلبي: من صلىٰ معهم في الصف الأوّل كان كمن صلىٰ خلف رسول الله صلى الله عليه وآله (في الصف الأوّل) (الوسائل ٢٩٩/٨ و ٣٠٠ الباب الخامس من أبواب الجماعة).

للحديث دلالة قوية في الاجتزاء بفعل المتقى به واجزائها عن الواقع وهو كالنص في عدم اعتبار المندوحة، وليس فيه فرض خوف، نعم يشمله باطلاقه أو بطريق أولىٰ.

وفي التعدي عن الصلاة إلىٰ غيرها وجهان من الاولوية فان الصلاة من اعظم العبادات، ومن ان التقية في الصلاة كثير الابتلاء فلولا الاجزاء لوقع المكلف في حرج أو تعب. ولا علم لنا لعلل الاحكام، وهذا هو الاظهر.

ثم ان هذا الحديث حديث حماد أو الحلبي، كالصريح في عدم اعتبار المندوحة لكن في التعدّي عن الصلاة إلىٰ سائر العبادات تأمّلا. وان يظهر من بعض كلمات سيدنا الاستاذ الخوئي المفروغية عن صحة التعدي. وعلىٰ ما ذكرنا يشكل الرمي والحلق والذبح يوم التاسع اذا كان عند الناس يوم العاشر وان جوزنا الوقوف معهم يوم الثامن اذ يجوز للمحرم اتيانها يوم العاشر الواقعي بلا خوف اصلاً.

واعلم ان مثل هذا العمل بداعي التأليف والتحابب من دون خوف من ضرر انما هو امر تعبدي خاص بمورد الصلاة وحدها ولا يجوز فعل حرام أو ترك واجب نفسي أو ضمني آخر بهذا الداعي والله اعلم.

ومثله صحيح زرارة في حديث: ولا تدع الصلاة معهم وخلف كل امام.. ثم

←

→ قال: ما اراك بعد إلّا ههنا، يا زرراة فأي علة تريد اعظم من انه لا يأتم به؟ ثم قال: يا زرارة اما تراني قلت: صلوا في مساجدكم وصلوا مع ائمتكم (المصدر ص ٣٠٠).

ويؤيد ذيله (صلوا في مساجدكم) بعض الروايات غير المعتبرة سندا المشتملة علىٰ قوله عليه السلام صلوا في عشائركم. وغيره. واما قوله عليه السلام: (صلوا عشائركم) فهوا اجنبي عن المقام ظاهراً، لأنه من الوصل دون الصلاة. ثم ان سيدنا الاستاذ الخوئي بعد مناقشته في دلالة الرواية علىٰ الاجزاء فصّل في المقام وقال بالاجزاء في خصوص الموارد المنصوصة كغسل الرجلين والغسل منكوساً وترك القرائة في الصلاة خلفهم وامثالها، فان الامر بها انما هو جعل المصداق للطبيعة المامور بها تقية فيسقط الامر بها اذا اتى بذلك المصداق. واما ان لم يرد امر بالتقية في خصوصه فان كان الموارد مما يكثر الابتلاء به كالتكتف في الصلاة وغسل الرجلين ـ مع قطع النظر عن كونه موردا للامر به بالخصوص ـ فلا مناص فيه من الالتزام بالصحة والاجزاء فان عدم الردع عما جرت به السيرة وعدم الامر بالاعادة والقضاء يدل علىٰ الامضاء. ومن هذا القبيل الوقوف بعرفات يوم الثامن من ذي الحجة مع الشك في هلال الشهر. وان لم يكن مما يكثر الابتلاء به، بل كان مما يندر الابتلاء به ولم يكن بمرئىٰ من الأئمة عليهم السلام فلا دليل علىٰ الامضاء كالوضوء بالنبيذ والمسح علىٰ الخفين والوقوف بعرفة مع العلم بكون اليوم ليس بثامن لذي حجة، فيحكم بالبطلان وان كانت التقية واجبة. (التنقيح ج ٢٨٩/٤ـ٢٩٦).

ثم انه رحمه الله ذهب إلىٰ اختصاص الصحة والاجزاء بالتقية عن العامة لا عن

←

→ الكفار ولا عن جميع العامة بل عن العامة القائلين بخلافة الخلفاء الاربعة دون الخوارج القائلين بخلافة الخليفتين لعدم كثرة الابتلاء لهم كالوضوء بالنبيذ علىٰ ما مر.

والحق شمول التقية لجميع العامة حتىٰ من الزيدية للاطمينان بعدم الفرق بينهم وان لم نقل باطلاق الادلة.

(فرع): يرتفع الخوف بمجرد الدخول معهم في الصلاة صورة ولا يحتاج إلىٰ قصد الاقتداء جزماً وعليه لا وجه لسقوط القرائة عن المصلي فانه يصلي صلاته معهم، لكن الروايات المتقدمة لم تشر إلىٰ ذلك بوجه ولم يذكر الائمة وجوب القرائة للشيعة وهذا يدل علىٰ سقوط القرائة عنهم. نعم في صحيح ابن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يصلي خلف من لا يقتدي بصلاته، والامام يجهر بالقرائة؟ قال: اقرء لنفسك، وان لم تسمع نفسك فلا بأس. (الباب ٥٢ من ابواب القراءة) وتؤيده مرسلة محمّد بن أبي حمزة. وهذا المقدار يكفي لايجاب القراءة وعدم الاقتداء بهم حقيقة خلافا لبعض الفقهاء في ذلك. وسيأتي كلام آخر في التقية في الفصل ٣٢.

تفصيل وتدقيق

المامور بالتقية إما يترك وظيفته الاولية والثانوية معاً واما يترك الثانوية فقط، ففي الأول إذا قلنا بانقلاب الواقع الأولي إلى الثانوي يبطل العمل بترك التقية. وإن لم نقل به لعدم دلالة السيرة والنصوص على ذلك كما اشرنا إليه، فلا موجب لبطلان العمل الواجب المركب وان استحق العقاب بترك التقية الواجب كالوقوف

←

التعبد به مع قطع النظر عن وجوب المسح علىٰ الخفين تقية.

(فان قلت): التقية واجبة، وهي عبارة عن المسح علىٰ الخف، فترك التقية الذي هو حرام ترك المسح علىٰ الخف، وهو لا ينطبق علىٰ المسح علىٰ البشرة (قلت): الواجب الذي تقتضيه هو المداراة لهم والمجاراة معهم، والحرام ترك ذلك. بحيث يظهر الخلاف لهم، وهذا الحرام يحصل بالمسح علىٰ الرجل حتىٰ لو مسح علىٰ الخف أيضاً. ومثله: أن يقول مذهبي وجوب المسح علىٰ الرجل، أو مذهبي

← بعرفة يوم الثامن ـ (وهذا اليوم الذي اكتب هذه الكلمات يوم عرفه وعصرها من عام ١٤١٩ هـ.ق) ـ لكن عصيانه هذا لا يضر بحجّه، فان الوقوف بعرفة اليوم الثامن لم يصر جزءاً للحج الواجب بادلة التقية على الفرض. وأما الوقوف يوم التاسع فقد سقط وجوبه للتقية. وفي الثاني فان كانت الوظيفة من المعاملات. فهي صحيحة وان اثم بترك التقية فان مثل هذه الحرمة لا تدل علىٰ فسادها وان كانت في العبادات فان كان المتقى به، الفعل كالتكفير وقول آمين وصلاة الجماعة فتركه لا يبطل صلاته فانها مطابقة للمأمور به الواقعي وعدم دلالة ادلة التقية علىٰ كونها من اجزاء الصلاة وشروطها واقعاً. وان كانت التقية في الترك ففعله المكلف عصيانا فان كان غير داخل في حقيقة المامور به كالقنوت فالحكم هو صحة العمل لان وجوب ترك القنوت الماتي به لا يبطل الصلاة. وان كان جزءاً أو شرطاً واجباً للمأمور به كالسجدة علىٰ التربة والمسح علىٰ البشرة فهو باطل لما تقدم من انه لا امر له ولانه مبغوض لكونه مخالفا للتقية؛ نعم، ان أتى به ثانياً مطابقا للتقية صحت العبادة إلّا ان تضرّ الزيادة بالعبادة كما في الصلاة فتبطل لاجلها.

عدم الاجتزاء بالمسح علىٰ الخف، ونحو ذلك مما يدل علىٰ الخلاف لهم. هذا لو كانت التقية واجبة، أما لو كانت مستحبة فلا مجال للبطلان[1] والظاهر أنه لا فرق بين كون خوف الضرر المأخوذ موضوعاً لوجوب التقية ملحوظاً طريقاً إلى الضرر الواقعي وملحوظاً موضوعاً في قبال الواقع أما علىٰ الثاني فالبطلان واضح، لثبوت التحريم واقعاً، الموجب لفساد العبادة وأما على الأوّل فالظاهر أنه كذلك وإن لم يكن ضرر واقعاً ولا تحريم كذلك لأن الخوف بعد ما كان طريقاً ووجب ظاهراً العمل به كان الجري علىٰ خلافه تجرءاً بحكم المعصية في المنع من صلاحية التقرب.

(إذا اعتقد التقية أو تحقق احدىٰ الضرورات الاخر فمسح علىٰ الحائل، ثم بان أنه لم يكن موضع تقية أو ضرورة ففي صحة وضوئه اشكال).

ينشأ من الاشكال في كون الخوف ملحوظاً موضوعاً في نفسه أو طريقاً صرفاً، فعلىٰ الأوّل يلزم القول بالصحة لتحقق الموضوع، وعلىٰ الثاني بالبطلان لخطأ الطريق، ولا دليل علىٰ الاجزاء، ولا يبعد أن يقال: إن اعتقاد الضرورة إن كان من اعتقاد عدم القدرة فالحكم بالبطلان متعين إذ لا مجال لاحتمال الموضوعية في مثله، لعدم الدليل عليها. وان كان من قبيل اعتقاد الضرر فان كان الامر بالعمل الواقع حينئذٍ حرجاً عرفاً فالحكم الصحة، وإن انكشف عدم الضرر، لعدم الفرق

---

(١) خوف الضرر موضوع للتقية الواجبة والمداراة والموادة موضوعة للتقية المستحبة.

بين دليلي الحرج والضرر في نفي الواقع، وإن لم يكن حرجاً عرفاً فلا دليل علىٰ الصحة، إذ لم يثبت من أدلة خوف الضرر أو اعتقاده موضوعية الخوف والاعتقاد، بل مقتضىٰ الجمع العرفي بينها وبين أدلة موضوعية الضرر هو طريقية الخوف، كما سنشير إلىٰ ذلك في مبحث وضوء الجبيرة.

وأمّا في التقية فان كان الخطأ في كون المتقىٰ ـ بالفتح ـ عدواً أو في كون رأيه مخالفاً للواقع، فالحكم البطلان، لعدم الدليل علىٰ الصحة وأدلة مشروعية التقية مختصة بصورة المفروغية عن ثبوت العداوة ومحالفة رأي العدو للواقع، فلا تصلح للاعتماد عليها في ظرف انتفاء أحدهما. نعم لو كان الأمر بالجري علىٰ خلاف التقية حرجاً عرفاً فالحكم الصحة لما سبق وإن كان الخطأ في ترتب الضرر علىٰ مخالفة التقية فلا تبعد الصحة أيضاً، لظهور أدلة التقية في موضوعية الخوف[1].

---

(١) هذا في التقية الواجبة. وأمّا التقية المستحبة فموضوعها المجاملة والمداراة.

وقال سيدنا الاستاذ الخوئي ﵀ في بعض كلامه في شرح المقام: ان التقية شرّعت في العبادات لمحض المجاملة والمداراة مع العامة سواء كان في تركها ضرر علىٰ المكلف أم لم يكن. وفي غير العبادات وجوب التقية أو جوازها انما يدور مدار احتمال الضرر احتمالاً عقلائياً. فالخوف وقتئذ تمام الموضوع لوجوب التقية أو جوازها، ولا يعتبر في ذلك ان يكون في ترك التقية ضررا واقعاً.. (التنقيح ج ٣٢٨/٤).

أقول: ادلة التقية علىٰ قسمين منها لدفع الضرر كما هو معناها ومنها ما هو

←

(إذا زال السبب المسوغ للمسح علىٰ الحائل من تقية أو ضرورة، فان كان بعد الوضوء فالاقوىٰ عدم وجوب إعادته (١)، وإن كان قبل الصلاة، إلّا إذا كانت بلة اليد باقية، فيجب اعادة المسح (٢)، وان كان في اثناء الوضوء فالاقوىٰ الاعادة اذا لم تبق البلة).

(١) هذا لا مجال له، بناء علىٰ اعتبار عدم المندوحة في صحة الناقص[1] ولو بالتأخير، فانه إذا زال السبب انكشف فساد الوضوء من أوّل الأمر، لانكشاف وجود المندوحة. نعم له مجال بناء علىٰ أنه لا يعتبر في صحة الناقص عدم وجود المندوحة بالتأخير. ومنشأ الخلاف حينئذٍ في وجوب الاعادة وعدمه الخلاف في كون دليل صحة الوضوء الناقص للمعذور هل يدل علىٰ كونه بمنزلة الوضوء التام من جميع الجهات حتىٰ بلحاظ ما بعد زوال العذر من الغايات، أو لا دلالة له علىٰ ذلك؟ وعلىٰ الثاني، فهل يكون مقتضىٰ الاصول العملية هو ذلك أو لا؟ فيه قولان، نسب كل منهما إلىٰ جماعة من الأساطين. واستدل في الذخيرة علىٰ الأوّل ـ بعد أن نسبة إلىٰ المبسوط والمعتبر ـ بعموم الآية، يعني بها قوله تعالىٰ: «إذا قمتم إلىٰ

← للاعم منه لكنه مختص بالصلاة ولا يشمل سائر العبادات. وكون موضوع التقية في غير العبادات هو الخوف دون الضرر ممنوع والاظهر ما افاده سيدنا الاستاذ الحكيم كما يظهر للمتأمّل.

(١) كما هو الاظهر لعدم دليل علىٰ التقية في الوضوء مع المندوحة، ثم ان وجوب الاعادة في كلام صاحب العروة موقوف علىٰ عدم فوت الموالاة مضافاً إلىٰ بقاء البلة.

الصلاة..»[1] وعلىٰ الثاني ـ بعد أن نسبه إلىٰ الجماعة ـ بأنها طهارة شرعية، ولم يثبت كون ذلك ـ يعني ارتفاع العذر ـ ناقضاً.

والتحقيق: أنه بعد البناء علىٰ عدم اعتبار عدم المندوحة في صحة الوضوء الاضطراري فالظاهر من دليل مشروعيته كونه فرداً للماهية كالفرد التام، غاية الأمر أن فرديته إنما تكون في حال العذر كما أن التام إنما تكون فرديته في حال عدمه، وعليه يكون كل منهما في عرض الآخر فيترتب علىٰ كل منهما ما يترتب علىٰ الآخر من غير فرق بينهما، فكما أن مقدمية التام لا تختص بما قبل طروء العذر من الغايات، بل يترتب عليه جميع الغايات الموقوفة علىٰ صرف الماهية، من غير فرق بين ما يكون قبل طروء العذر وما يكون بعده، كذلك الناقص لا تختص مقدميته بما قبل زوال العذر، بل كما هو مقدمة لما كان في حال العذر من الغايات يكون مقدمة لما بعد زواله، واحتمال خلاف ذلك في الناقص خلاف إطلاق دليله، كاحتمال خلاف ذلك في التام. وبالجملة: بعد البناء علىٰ ظهور دليل مشروعية الناقص ولو مع المندوحة لا ينبغي التشكيك في ظهوره في كون الناقص كالتام، ويكون مقتضىٰ الجمع بين هذا الدليل وإطلاق ما دل علىٰ وجوب الوضوء التام مطلقاً، هو تقييد الثاني بصورة عدم العذر، فيكون الوضوء الصحيح لغير المعذور هو التام وللمعذور هو الناقص، فيترتب علىٰ كل منهما من الغايات ما يترتب علىٰ الآخر بلا فرق بينهما.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٣٣، ٣٤، ٣٥، من أبواب صلاة الجماعة.

وكذا الحكم لو لم يبن علىٰ تقييد إطلاق دليل وجوب التام بدليل وجوب الناقص، بل على بدلية الناقص عن التام علىٰ نحو يفي بتمام مصلحته فيكون التام في حال العذر واجباً والناقص واجباً بدلاً علىٰ نحو البدلية التامة عنه، كما هو محتمل أدلة مشروعية التقية بعد الجمع بينها وبين أدلة الواقع الأوّلي، فان العمل المتقي به بعدما كان بدلاً عن الواقع ووافياً بتمام مصلحته كان مجزئاً عنه، ولو مع ارتفاع التقية، لأن الاتيان به امتثال للأمر بالواقع كالاتيان بالواقع نفسه، فلا موجب للاعادة بعد ارتفاع العذر.

نعم لو بني علىٰ اعتبار عدم وجود المندوحة في صحة الناقص فاللازم حينئذ القول بوجوب إعادته بعد زوال العذر لو كان قد وقع مشروعاً صحيحاً، كما لو توضأ المعذور في آخر الوقت فصلىٰ وبعد خروج الوقت زال عذره ولم يكن قد أحدث. ووجه ذلك: أنك قد عرفت أن الوجه في اعتبار عدم المندوحة كون الدليل مسوقاً مساق جعل شيء علىٰ المكلف في فرض سقوط التكليف الأولي لأجل العذر، فلا يدل علىٰ انتفاء ملاك الفعل التام ومصلحته في تلك الحال، فيكون إطلاق دليل وجوبه الشامل لحال العذر محكماً، فيدل علىٰ بقاء مناطه في حال العذر. ولأجل ذلك قيل بوجوب المبادرة إلىٰ التام لو علم بطروء الاضطرار في أثناء الوقت إلىٰ تركه ـ كما تقدم في المسألة السابعة والثلاثين ـ فاذا كان إطلاق دليل التام يقتضي وجود المناط فيه تعييناً حتىٰ في حال العذر بحيث يحرم تفويته اختياراً، ولم يكن دليل مشروعية الناقص مزاحماً له في ذلك، بل إنما يكون دالاً علىٰ جعل شيء علىٰ المكلف في تلك الحال، من دون دلالة علىٰ وفائه

بمصلحته، وأنه بمنزلته مع جميع الجهات، فكيف لا يجب فعله بعد زوال العذر ويحرم تفويته؟ فان إطلاق دليله إذا كان دالاً علىٰ وجوبه بالاضافة إلىٰ الغاية الواقعة في حال العذر، ولذا قيل بوجوب المبادرة إليه لو علم بطروء الاضطرار في اثناء الوقت، فلأن يدل علىٰ وجوبه بالاضافة إلىٰ الغاية الواقعة بعد زوال العذر بطريق أولىٰ، ومقتضىٰ ذلك وجوب الاعادة **(فان قلت)**: إذا كان تجب الاعادة بالاضافة إلىٰ الغاية التي تكون بعد زوال العذر فالواجب إعادة الغاية التي فعلت في حال العذر أيضاً، لعدم وقوعها تامة (قلت): هذا مسلم بالنظر إلىٰ القواعد الأولية، لكن وجب الخروج عنه لظهور النص والفتوىٰ في الاجزاء، إلّا أن الاجزاء أعم من حصول تمام الغرض، إذ قد يكون لعدم إمكان تدارك المقدار الفائت، ويحنئذٍ يحتاج في الاجزاء بالنسبة إلىٰ الغايات الأخر إلىٰ الدليل، وهو مفقود لاختصاص دليل البدلية بحال الاضطرار، فلا يشمل صورة ارتفاعه، فيتعين فعل التام وعدم الاجتزاء به.

ومن هنا تعرف أن اعتبار عدم وجود المندوحة في صحة الناقص المذكور في المسألة الخامسة والثلاثين، ووجوب المبادرة إلى التام المذكور في المسألة السابعة والثلاثين، ووجوب الاعادة المذكور هنا، متلازمة في مقام استفادتها من الأدلة. ولا مجال للتفكيك بينها، كما وقع في المتن.

كما أن مما ذكرنا تعرف أنه لا مجال للاصول العملية في المقام، لأنه إن كان دليل مشروعية الناقص ظاهراً في تقييد دليل وجوب التام كان مقتضاه عدم وجوب الاعادة، وإن لم يكن ظاهراً في ذلك كان مقتضىٰ إطلاق وجوب التام

وجوب الاعادة، ولا مجال للأصل مع الدليل. نعم لو فرض عدم إطلاق في دليل وجوب التام، مع عدم ظهور دليل الناقص في كونه بمنزلة التام، كان مقتضىٰ استصحاب الحدث الثابت قبل فعل الناقص ـ الذي لا مجال للتشكيك في مانعيته من الصلاة ـ هو وجوب الاعادة، للشك في ارتفاعه بفعل الناقص. ولا مجال لمعارضته باستصحاب صحة الصلاة الناقصة، لعدم اليقين السابق بصحة هذه الصلاة، بل هي مشكوكة من أوّل الأمر. اللّهم إلّا أن يقال: كانت هذه الصلاة بحيث لو فعلت قبل زوال العذر كانت صحيحة، فهي علىٰ ما كانت. لكن لو سلم كان المرجع بعد التساقط قاعدة الاشتغال، الموجبة للاعادة. فتأمّل جيداً.

ومما ذكرنا تعرف أنه إذا زال السبب المسوغ للوضوء الاضطراري فان كانت الضرورة التقية لم تجب الاعادة، وإن كانت غير التقية وجبت الاعادة.

(٢) أما في الضرورة غير التقية فواضح، لما عرفت. وأما في التقية فلقصور الأدلة عن إثبات الصحة في مثل الفرض، وقد عرفت أن موثق سماعة المتقدم[١] قد تضمن وجوب فعل الواقع مهما استطاع، الصادق عرفاً في المقام، ومجرد التأخير آناً ما لا يعتد به في نفي الاستطاعة عرفاً. نعم إذا كان زمان ارتفاع التقية معتداً به عرفاً لبعده، لم يبعد شمول أدلة التقية. (المستمسك ج ٢/ ٤١٠ـ ٤١٨).

---

(١) الوسائل: باب ٥٦ من ابواب صلاة الجماعة حديث: ٢.

٤٠ ـ بناء المسجد في الارض المفتوحة عنوة

الخراب لا يستوجب فواته (أي فوات عنوان المسجدية)، لعدم الدليل عليه، والاصل يقتضي بقاءه.

لكن في المسالك: «هذا في غير المبني في الأرض المفتوحة عنوة، حيث يجوز وقفها تبعاً لآثار التصرف، فانه ينبغي حينئذٍ بطلان الوقف بزوال الآثار، لزوال المقتضي للاختصاص، وخروجه عن حكم الأصل...»

وفيه: أن الملك آنا ما ـ ولو تبعاً للآثار ـ يكفي في صحة الوقف، واذا صح كان مؤبداً ولو للاستصحاب. نعم يقع الاشكال في ثبوت الملكية. ولو تبعاً للآثار، فانه لا دليل عليه، كما أشرنا إلىٰ ذلك في نهج الفقاهة. وحينئذ يشكل أصل وقفها مسجداً، لعدم الدليل علىٰ صحة التصرف فيها بذلك، وان ادعىٰ شيخنا في الجواهر في كتاب الوقف السيرة القطعية علىٰ اتخاذ المساجد فيها. بل المعلوم من الشرع جريان أحكام المساجد علىٰ مساجد العراق ونحوه من البلاد المفتوحة عنوة، وان كان ﰀ في كتاب البيع حكىٰ عن المبسوط وغيره المنع من التصرف فيها، حتىٰ ببنائها مساجد وسقايات، وأنه لو تصرف بذلك أو غيره كان باطلاً، وهو

الذي تقتضيه القواعد الأولية. والسيرة لم تثبت في مورد علم بأن أرض المسجد مما كان عامرا حين الفتح، وأنه لم يخرج عن ملك المسلمين ولو ببيع السلطان، وأنه لم يكن ذلك التصرف باذنه. وليس التصرف فيها بجعلها مسجداً إلّا كسائر التصرفات التي ذكرو انها لا تجوز في ارض المسلمين إلّا بالاذن من وليهم كبنائها دورا ومنازل وسقايات ونحو ذلك، والسيرة في جميع ذلك لم تثبت بنحو يخرج بها عن القواعد[1]. (المستمسك ج ١/٥٠٧ـ٥٠٨).

---

(١) ونحن فصلنا البحث في كتابنا (الارض في الفقه) وقنا إن جواز البيع الارض المذكورة لاجل حق الاولوية ببناء دار او زراعة ولا يعتبر في البيع الملك كما اشتهر بنحو لا يصح بيع ما تعلق به حق الاولوية، ولا معنىٰ لملكية المفتوحة عنوة تبعاً للآثار. وما افاده الماتن من إنكار السيرة متين وان لم اجد لحد الآن في بلدة قم نهج الفقاهة حتى اقف علىٰ نظره الشريف مفصلاً ولا بُدّ للمحقق من مراجعة كتاب (الأرض في الفقه) وهو في هذه الايام تحت الطبع.

٤١ ـ حكم التقية في الصوم

(اذا افطر تقية من ظالم بطل صومه).

لما تقدم في المكره. وقال في المدارك ـ بعدما اختار الصحة في المكره ـ: «وفي معنىٰ الاكراه: الافطار في يوم يجب صومه للتقية، أو التناول قبل الغروب لأجل ذلك». ونحوه في الذخيرة. وقال في الحدائق: «قالوا: في معنى الاكراه: الافطار في يوم...». فكأن الخلاف فيه مبني عندهم علىٰ الخلاف في المكره.

نعم ظاهر جملة من النصوص الواردة في الأمر بالتقية. صحة العمل الجاري على طبق التقية وإن وجد مانعاً أو فقد شرطاً أو جزءاً، مثل المصحح عن أبي عمر الأعجمي: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: يا أبا عمر إن تسعة أعشار الدين التقية. ولا دين لمن لا تقية له. والتقية في كل شيء، إلّا في النبيذ، والمسح علىٰ الخفين»[1] فان استثناء المسح علىٰ الخفين يقتضي شمول المستثني منه للحكم الوضعي، ومصحح زرارة: «قلت له: في مسح الخفين تقية؟ فقال عليه السلام: ثلاثة لا أتقي فيهن

---

(١) لاحظ صدر الرواية في الوسائل باب: ٢٤ من أبواب الأمر بالمعروف حديث: ٢، وذيلها في باب: ٢٥ حديث: ٣.

أحداً: شرب المسكر، ومسح الخفين، ومتعة الحج؟[١] وفي رواية أبى الصباح عن جعفر بن محمّد عليه السلام: ان الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله علياً قال: وعلمنا الله ثم قال:... «ما صنعتم من شيء، أو حلفتم عليه من يمين في تقية، فأنتم منه في سعة»[٢] فان إطلاق السعة يقتضي الصحة. فتأمّل، وموثق سماعة: «وإن لم يكن إمام عدل فليبن علىٰ صلاته كما هو، ويصلي ركعة اخرىٰ، ويجلس قدر ما يقول: «أشهد أن لا إله الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمّداً عبده ورسوله» ثم ليتم صلاته معه علىٰ ما استطاع فان التقية واسعة. وليس شيء من التقية إلّا وصاحبها مأجور عليها إن شاء الله»[٣]. وقريب منها غيرها. وحينئذ لا مانع من الالتزام بالصحة في المقام، كما هو صريح جماعة، بل هو المشهور في غير المقام. فراجع ما تقدم في الوضوء.

نعم القدر المتيقن صورة ما لو كان العمل موافقاً لمذهبهم من حيث الحكم الكلي، مثل استعمال ما ليس مفطراً عندهم مع كونه مفسراً عندنا كالارتماس. أما لو كان موافقاً لمذهبهم من حيث الموضوع الخارجي، فان شمول النصوص له غير ظاهر، كما لو ثبت عندهم هلال شوال فأفطروا، فان الافطار معهم ليس موافقة لهم إلّا في اعتقاد كون يوم الافطار عيداً وهو من قبيل الموضوع لا الحكم. إلّا أن يرجع ذلك إلىٰ مذهبهم في الحكم بحجيةالشهادة، أو في حجية حكم حكامهم

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف حديث: ٥.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الايمان حديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب صلاة الجماعة حديث: ٢.

التي هي من قبيل الحكم الكلي الظاهري. ولا فرق بين الحكم الواقعي والظاهري في دخولهما تحت دليل الاجزاء. ويشير إليه خبر أبي الجارود: «إنا شككنا سنة في عام من تلك الاعوام في الأضحىٰ، فلما دخلت علىٰ أبي جعفر عليه السلام وكان بعض أصحابنا يضحي، فقال عليه السلام: الفطر يوم يفطر الناس، والأضحىٰ يوم يضحي الناس، والصوم يوم يصوم الناس»[1].

إلّا أن يقال: أدلة الاجزاء مختصة بالعمل الناقص الموافق للتقية، مثل الوضوء مع المسح علىٰ الخف، أو غسل الرجلين، والصلاة مع القراءة بدون البسملة، والصوم مع الارتماس ونحو ذلك. ولا تشمل صورة ترك العمل الواجب بحيث تقتضي عدم وجوب قضائه إذا كان مما يقضي. والافطار في عيدهم من قبيل ذلك، لأن الموافقة لهم في جواز الافطار، لا في صحة الصوم، لأنه خلاف معتقدهم، فنفي القضاء يحتاج إلىٰ دليل مفقود. ومجرد كون المورد من باب الموافقة لهم في الحكم الكلي غير كاف في نفي القضاء مع كون مذهبهم جواز الافطار وعدم صحة الصوم.

فالمقام نظير ما لو كان مذهبهم ترك صلاة موقتة، فتركها تقية، فان ذلك لا يوجب نفي القضاء.

وبالجملة: الأدلة ظاهرة في إجزاء العمل الناقص إذا كان الموجب لنقصه التقية، فيسقط الأمر به، ولا يحتاج إلىٰ الاعادة. ولا تعرض فيها لسقوط الأمر

---

(١) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب ما يمسك منه الصائم حديث: ٧.

بالفعل إذا كانت التقية تقتضي تركه. ومن الاول ـ الذي هو موضوع النصوص ـ: الافطار عند سقوط القرص تقية، فانه موافقة لهم في مذهبهم في امتثال الحكم الكلي الواقعي، وهو انتهاء اليوم بسقوط القرص.

وما في الجواهر من الاشكال فيه وفي الافطار في عيدهم ـ بالشك في شمول دينية التقية لمثل ذلك، الذي مرجعه إلىٰ موضوع مصداقاً أو مفهوماً لا إلىٰ حكم. غير ظاهر، فان الاختلاف في المسح علىٰ الخف، وجزئية البسملة، ومانعية التكتف أيضاً اختلاف في مفهوم الموضوع، ولا ريب في ثبوت التقية فيها، وأنها من الدين، فالاختلاف في الموضوعات المستنبطة اختلاف مذهبي تشمله أدلة التقية.

نعم الاختلاف في الموضوع من جهة الأمور الخارجية ليس اختلافاً مذهبياً، فلا تشمله الأدلة الخاصة بها، مثل الاختلاف في العيد للاختلاف في الرؤية وعدمها. وأما لو كان من جهة الاختلاف في الحكم الظاهري للاختلاف في حجية الشهادة أو حكم حاكمهم، فهو وإن كان اختلافاً مذهبياً ـ كما اعترف به في الجواهر ـ لكنه لا تشمله أدلتها بنحو لا توجب القضاء كما عرفت. نعم لو حكم حاكمهم بهلال ذي الحجة فالحج الجاري علىٰ مقتضىٰ الحكم المذكور مجزئ عن الاعادة. وكذا لو حكم حاكمهم بطهارة ماء فتوضأ به وصلىٰ أجزأت صلاته عن الاعادة والقضاء.

ومما ذكرنا يظهر قوة ما في نجاة العباد: من الاجزاء إذا تناول ما ليس مفطراً عندهم، أو أفطر قبل الغروب تقية، ووجوب القضاء لو أفطر في عيدهم. كما

يظهر أيضاً ضعف القول بالصحة في الجميع، اعتماداً علىٰ نصوص مشروعية التقية، كضعف القول بعدم الاجزاء، اعتماداً علىٰ أدلة وجوب القضاء بعد الاستشكال في دلالة نصوص التقية علىٰ الصحة، كما في المسالك، والحدائق.

وبالجملة: التفصيل الذي ذكرناه هو الظاهر من النصوص المتقدمة، والقول بالصحة مطلقاً[1]، أو ببطلان الصوم مطلقاً ضعيف. ومن ذلك يظهر: أن مرسل رفاعة المتقدم ـ المتضمن وجوب القضاء علىٰ من أفطر في عيدهم تقية موافق لما ذكرنا، لا مخالف له، وإن كان هو ضعيفاً لا يصلح للحجية. «المستمسك ج٨/ ٣٢٠ إلىٰ ٣٢٤».

---

(١) **أقول:** تقدم ما يعرف به توضيح الحال في الفصل ١٧ فانظره ان شئت والله اعلم.

٤٢ ـ موضوع جواز الافطار للمريض مثلاً

(واذا حكم الطبيب بعدم ضرر ـ أي الصوم ـ وعلم المكـلّف أو ظـن كونه مضراً وجب عليه تركه).

لما عرفت من النصوص الدالة على رجوعه إلىٰ نفسه. ولا فرق في ذلك بين تحقق الضرر واقعاً وعدمه. أما الأوّل فواضح مما أشرنا إليه. وأما الثـاني فـلأن انتفاء الضرر واقعاً إنما يمنع عن صدق المعصية علىٰ الصوم لكنه يكـون تـجرؤا لمخالفة الحجة الظاهرية، والتجرؤ يمنع مـن وقـوع الفـعل عـلىٰ وجـه العـبادة كالمعصية الحقيقية[1].

تنبيه: قد يستشكل في المقام وأمثاله في أن موضوع الحكم بالافطار هو المرض الواقعي ـ يقتضيه ظاهر الآية[2] وجملة من الروايات ـ أو العلم به أو خوفه

---

(١) اذا قلنا بان التجري حرام شرعاً يصبح بطلان العـمل مـطلقاً واضـحاً. وانـظر الكلام حول حرمة التجري شرعاً في حدود الشريعة ج ١/ ١٦٠ الطبعة الثانية).

(٢) البقرة: ١٨٤.

ـكما يقتضيه صحيح حريز[١] وموثق سماعة[٢] أو مجموعهما، أو كل منهما،كما قد يقتضيه الجمع العرفي بين الأدلة لكن المتعين في الجمع العرفي: الالتزام بأن موضوع الحكم الواقعي هو المرض واقعاً. وثبوت الحكم مع العلم أو الخوف من باب الحكم العقلي الطريقي، أو الشرعي الظاهري، لا أنه موضوع لحكم واقعي آخر ـليلزم منه اجتماع حكمين مع خوف الضرر اذا كان موجوداً واقعاً، الذي هو خلاف المرتكز العرفي ـ ولا أنه جزء موضوعه، ليلزم تقييد اطلاق الطائفتين معاً[٣]، كما لا يخفي. (المستمسك ج٨/٤٢٢).

---

(١) الوسائل ب ٢٠ من أبواب من يصح منه الصوم حديث: ٦.

(٢) المصدر باب ١٩ من أبواب من يصح منه الصوم ح ١.

(٣) ما افاده متين يجري في مقامات كثيرة كما اشار إليه ﷺ.

٤٣ ـ القيود المذكورة في موضوع الامتثال

الثاني من وجهي الاشكال: أنّه إذا نوىٰ الأمر الندبي ولم ينو الأمر الوجوبي، لم يتحقق امتثال الأمر الوجوبي بقصد امتثال غيره، فلا موجب لسقوطه[1].

والتحقيق: أن القيود التي تذكر في موضوع الامتثال العبادي اشتباهاً تارة: تلحظ بما هي: واخرىٰ: تلحظ طريقاً ومرآة إلىٰ غيرها. والأوّل تارة: تكون ملحوظة علىٰ نحو وحدة المطلوب، واخرىٰ: علىٰ نحو تعدد المطلوب، فان لو حظت بما هي علىٰ نحو وحدة المطلوب بطلت العبادة، لفوات القصد إلىٰ الواقع، لمنافاة قصد القيد ـ ولو اشتباهاً ـ إياه. ففي فرض المسألة إذا لوحظ قيد الحج

---

(١) اذا بنينا علىٰ ان الوجوب مستفاد من حكم العقل بلزوم امتثال ما يطلبه المولىٰ حسب قانون العبودية فجواب الاشكال المذكور واضح اذ الوجوب والندب ليسا من القيود الشرعية فقصد احدهما مكان الآخر لغو لا انه مبطل كما اذا قصد الصلاة الواقعة في الساعة الرابعة، في الساعة الخامسة أو الثالثة مثلاً.

الندبي والأمر الندبي فقد فات قصد الحج الاسلامي[١]. والأمر الوجوبي، فلا مجال للصحة. وإن لوحظت علىٰ نحو تعدد المطلوب فان كان الاختلاف بين القيود الواقعة والقيود المقصودة من قبيل الاختلاف بين الأقل والأكثر صحت العبادة. كما إذا اعتقد أنّ الحج الإسلامي شرع في مكة ـ مثلاً ـ اشتباهاً، فقصد الحج الاسلامي المشرع في مكة علىٰ نحو تعدد المطلوب، لم يقدح ذلك في صحة امتثال أمر الحج الاسلامي إذا كان قد شرع في المدينة، لأن فوات القيد المذكور ـ الذي قصد اشتباهاً ـ لا يقدح في قصد الحج الاسلامي، بعدما كان التقييد علىٰ نحو تعدد المطلوب[٢].

وإن كان الاختلاف بين القيود الواقعية والقيود المقصودة من قبيل الاختلاف بين المتباينين لم يصح الامتثال، فان تعدد المطلوب إنما يقتضي وقوع القصد علىٰ ذات المقيد حتى على تقدير انتفاء القيد، ولا يقتضي وقوع القصد على القيد المباين. ففي المقام إذا قصد الحج غير الاسلامي والامر الندبي علىٰ نحو تعدد المطلوب، فقد تعلق القصد بذات الحج وبذات الأمر، لكن لم يتعلق بالحج

---

(١) اي قصد حجة الاسلام. فالبطلان ليس من قصد الحج الندبي، بل من عدم قصد حجة الاسلام.

(٢) المثال الذي ذكره يمكن القول فيه بعدم اضرار القصد بصحة العمل ولو على نحو وحدة المطلوب اذ غاية الامر ان قصد القيد لغو لا مبطل، اذ لم يؤخذ في صحة العمل قصد وقوع امره في المدينة مثلاً، بل يصح العمل بقصد حجة الاسلام فقط والزائد عليه لغو. فلاحظ.

الاسلامي ولا بالأمر الوجوبي. ولو بني علىٰ عدم اعتبار قصد الوجوب والندب يكون البطلان مستنداً إلىٰ عدم اعتبار قصد خصوصية الحج الاسلامي فإنه لابُدّ من قصدها في تحقق العبادة، فينحصر تصحيح الحج الإسلامي ـ في الفرض ـ بصورة ما إذا كان قصد الحج غير الاسلامي بعنوان كونه عبرةً ومرآةً إلىٰ الحج الاسلامي فيكون الحج الاسلامي مقصوداً بالأصالة ولو إجمالاً. ومن ذلك يظهر أنه ـ مع تباين القيود الواقعية والخطئية ـ ينحصر تصحيح العبادة بصورة ملاحظة القيد الاشتباهي بنحو المرآتية والطريقية، ومع عدم التباين وكونها من قبيل الأقل والأكثر ينحصر تصحيح العبادة بصورة ملاحظة القيد الاشتباهي بنحو تعدد المطلوب، فاذا لوحظ بنحو وحدة المطلوب تعين البناء علىٰ البطلان. ومن ذلك يظهر أنه في اطلاق الصحة في كلام المصنف ﷺ نظر[1].

وكان اللازم التفصيل في المسألتين علىٰ النحو الذي ذكرنا.. (المستمسك ج ١٠/ ٣٣ و ٣٤).

---

(١) واليك نقل كلام المصنف أي صاحب العروة ﷺ: اذا حج باعتقاد انه غيربالغ ندبا فبان بعد الحج انه كان بالغا، فهل يجزئ عن حجة الاسلام أو لا؟ وجهان أوجهما الأوّل. وكذا إذا حج الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنية الندب ثم ظهر كونه مستطيعاً حين الحج.

أقول: ما ذكره سيدنا الاستاذ ﷺ من التفصيل في هذه المسألة وغيرها مهم مفيد يجب علىٰ أهل الفتوىٰ امعان النظر فيه، ولاجله جمعنا جملة من افاداته في هذا الكتاب.

٤٤ ـ اختصاص حرمة الرياء بأمرين

تنبيه: فيه أمران:

الأوّل: إن الرياء ـ علىٰ ما ذكره غير واحد من علماء الاخلاق، طلب المنزلة في قلوب الناس بإراءتهم خصال الخير، وعليه فلو كان المقصود من العبادة دفع الذم عن نفسه أو ضرر غير ذلك لم يكن رياء، ويشهد له خبر سفيان بن عيينة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: الإبقاء علىٰ العمل حتىٰ يخلص أشد من العمل، والعمل الخالص. الذي لا تريد ان يحمدك عليه احد الا الله عزّ وجلّ[1] وخبر السكوني: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ثلاث علامات للمرائي ينشط إذا رأىٰ الناس ويكسل إذا كان وحده ويحبّ ان يحمد في جميع أموره[2] وخبر جراح المدائني عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: «فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربّه احداً» قال عليه السلام: الرجل يعمل شيئاً من الثواب لا يطلب به وجه الله، وإنما يطلب تزكية الناس يشتهي ان يسمع به الناس،

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١.

فهذا الذي اشرك بعبادة ربه[١] وفي رواية العلاء المروية عن تفسير العياشي في تفسير الآية الشريفة المذكورة قال: من صلىّ أو صام أو اعتق أو حجّ يريد محمدة الناس فقد اشرك في عمله[٢]. ويشير إليه ما في مصحح زرارة وحمران السابق: من قوله عليه السلام: «وأدخل فيه رضا أحد من الناس»[٣]. وما تضمن أمر المرائي يوم القيامة أن يأخذ أجره ممن عمل له[٤]. وما تضمن الأمر بحفظ الإنسان نفسه من أن يكون في معرض الذم والاغتياب[٥]. وظهور إطباق الفقهاء علىٰ أن الاسرار في الصدقة المستحبة أفضل، إلّا مع التهمة فالاعلان أفضل.

ومن ذلك يظهر ضعف ما عن الشهيد في القواعد: «من أن الرياء يتحقق بقصد مدح المرائي أو الانتفاع به أو دفع ضرره. فان قلت: فما تقول في العبادة المشوبة بالتقية. قلت: أصل العبادة واقع علىٰ وجه الاخلاص وما فعل منها تقية فان له اعتبارين بالنظر إلىٰ أصله وهو قربة، وبالنظر إلىٰ ما طرأ من استدفاع الضرر وهو لازم لذلك فلا يقدح في اعتباره، أما لو فرض إحداثه صلاة مثلا تقية فانها من باب الرياء»[٦].

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٦.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ١١.

(٤) نفس المصدر حديث ١٦.

(٥) الوسائل باب: ١٩ من أبواب احكام العشرة وباب: ٣٨ من أبواب الأمر بالمعروف.

(٦) القواعد ج ١/٧٦ طبعة مكتبة المفيد، قم، الفائدة الثانية.

الثاني: الرياء ـ كما ذكره غير واحد ـ إنّما يكون في خصال الخير القائمة بالبدن تارة، وبالزي اخرىٰ. وبالعمل ثالثة. وبالقول رابعة، وبالاتباع والأمور الخارجة عن المرائي خامسة، والمستفاد من النصوص المتضمنة لحرمته أن موضوع الحرمة هو العمل الذي يرى الناس أنه متقرب به إلىٰ الله تعالىٰ، فتكون المنزلة في نفوسهم المقصودة له بتوسط اعتقادهم أنه ذو منزلة عند الله تعالىٰ، وعليه فلو عمل عملاً من أحد الأنحاء الخمسة السابقة بقصد أن يكون له منزلة في قلوبهم بالعمل نفسه لا بعنوان كونه عبادة الله تعالىٰ لم يكن محرماً، فلو عاشر السلطان بقصد أن يكون له منزلة في قلوب الرعية لم يكن رياء محرماً، ولو عاشر الفقراء بقصد أن يري الناس أنه يتقرب إلىٰ الله تعالى بمعاشرتهم فتكون له منزلة في قلوب من يراه من الناس كان رياء محرماً، وهكذا الحال في بقية أمثلة الأنواع[1] (المستمسك ج٦/٢٧ إلىٰ ٢٩).

---

(١) **أقول:** ينبغي ذكر امور:

١ ـ الغرض من ذكر الامر الأوّل هو عدم حرمة عمل يدفع به الذم والاتهام، دون صحة العمل العبادي، فمن صلىٰ لأجل دفع ضرر الناس عن نفسه يكون عمله باطلاً بلا شك وان لم يرتكب رياء محرماً. فلا يشتبه عليك الجهة التكليفية بالجهة الوضعية، فان قوام العبادة بقصد أمر المولى اوحُبّه وقيل بطمع ثوابه او دفع عقابه.

٢ ـ الروايات الخمسة الاولىٰ ـ أي حتىٰ ما عبر بمصحح زرارة وحمران ـ ضعيفة سنداً، والظاهر ان سيدنا الاستاذ الحكيم ﷺ اطمأن بصدورها ـ ولو في

←

← الجملة ـ لكثرتها أو لجهات اخرىٰ كما اشرنا الىٰ هذه الجهة فيما مضىٰ أيضاً. والسادسة معتبرة واليك ذيلها: فاتقوا الله في الرياء فانه الشرك بالله..

فالتمس اجرك ممن كنت تعمل له (الوسائل ج١/٦٩ وجامع الاحاديث ج١/٤٣٥) واطلاق الجملة الاخيرة تشمل صورتي طلب المحمدة ودفع الذم كلتيهما، الا ان يدعى انصرافها إلىٰ الصورة الاولىٰ.

فان قلت: ان الروايات ساكتة عن حرمة الرياء الدافع للذم لا أنهانافية لها وحينئذٍ ما دل علىٰ حرمة الرياء بالعموم أو بالاطلاق يشمل الدافع أيضاً فـان الرياء في اللغة ـ كما في بعض كتبها ـ التظاهر بخير دون حقيقة.

قلت: يمكن ان يقال انها في مقام تحديد الرياء فتدل على ان تمام الرياء هو طلب المدح والمنزلة. والارجح أن يقال ان العمدة في حرمة الرياء هي معتبرة مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمّد عن أبيه‌عليهما‌السلام ان رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله سئل فـيما النجاة غداً ـ فقال: انما النجاة في ان لا تخادعوا الله فيخدعكم، فانه من يخادع الله يخدعه ويخلع (ينزع عقاب الأعمال) منه الايمان، ونفسه تخدع لو تشعر. فقيل له وكيف يخادع الله؟ قال: يعمل بما امره الله ثم يريد به غيره[1]. فاتقوا الله (فاجتنبوا أمالي) الرياء فانه شرك بالله، ان المرائي يدعىٰ يـوم القيامة بـاربعة اسماء يا كافر، يا فاجر يا غادر يا خاسر حبط عملك وبطل اجرك ولا خلاق لك اليوم فالتمس اجرك ممن كنت تعمل له جـامع الأحـاديث ج١/٣٤٥)، فـإنها

(١) ربما تدل الرواية علىٰ ان المراد هو الرياء بعد العمل العبادي لا في اول العمل أو أثنائه وعليه فكل الرواية محتاجة الى التأويل وتخرج عن محل البحث.

←

→ معتبرة سنداً وتامة دلالة على الحرمة فإن تمّ انصراف قوله: (ثم يريد به غيره) وقوله: (فالتمس اجرك ممن كنت تعمل له) إلىٰ فرض جلب النفع فهو وإلّا فهو يشمل باطلاقه فرض دفع الضرر أيضاً، ولا يقيد المعنىٰ اللغوي بمصطلح علماء الاخلاق فانه حادث.

٣ ـ ما يفعل تقية ولدفع الضرر فهو مامور به شرعاً علىٰ ما تقدم تفصيله ولعله مراد الشهيد ﷺ وقوله: لو فرض احداثه صلاة مثلا تقية فانها من باب الرياء. فالكلام فيه من جهة التكليف عدم حرمة الرياء في هذه الحالة ومن جهة الوضع ان تحقق قصد القربة فهو صحيح وإلّا فهو باطل.

٤ ـ ما افاده في الامر الثاني هو المستفاد ظاهراً من معتبرة مسعدة المتقدمة.

٥ ـ يظهر من الفقيه الهمداني ﷺ (مصباح الفقيه ج١/١٨٨ و ١١٩) عدم حرمة الرياء في غير العبادات وظاهر سيد الاستاذ الحكيم ﷺ في اخير كلامه هو الحرمة وهي الاوفق باطلاق المتعبرة.


المعاملات

٤٥ ـ المالية والملكية وحكمهما

وقال (في التذكرة) في كتاب العارية: ولو حمل السيل حب الغير أو نواه أو جوزه أو لوزه إلىٰ أرض آخر، كان علىٰ صاحب الأرض رده علىٰ مالكه إن عرفه، وإلاّ كان لقطة. فان نبت في أرضه وصار زرعاً أو شجراً، فانه يكون لصاحب الحب والنوىٰ والجوز واللوز، لأنه نماء أصله، كما أن الفرخ لصاحب البيض. ولا نعلم فيه خلافاً». وفي القواعد في كتاب المزارعة: «ولو تناثر من الحاصل حب فنبت في العام الثاني، فهو لصاحب البذر. ولو كان من مال المزارعة فهو لهما» ونحوه كلام غيره. ومثله مفروض المتن. والحكم فيه كما ذكر المصنف ﷺ. ووجهه ما أشار إليه في التذكرة من أن النماء تابع الأصل، فيملكه مالك الأصل.

نعم قال في التذكرة أيضاً: «لو كان المحمول بالسيل مالا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبت، احتمل أن يكون لمالك الأرض إن قلنا لا يجب عليه ردها إلىٰ مالكها لو لم تثبت (لم تنبت ظ)، لانتفاء حقيقة المالية فيها، والتقويم إنما حصل في أرضه. وهو أحد وجهي الشافعية. وأن يكون لمالكها إن قلنا بتحريم

أخذها ووجوب ردها قبل نباتها. فعلىٰ هذا في قلع النابت وجهان». ولا ينبغي التأمل في أن الاصح الاحتمال الثاني، فان الملكية ليست متقومة بالمالية، فان المالية تابعة لتنافس العقلاء علىٰ موضوعها، والتنافس إنما يكون مع الاعتداد بمرتبة المالية، فاذا لم تكن بمرتبة معتد بها لم يكن موضوعها. وليست الملكية كذلك، فانها تابعة لأسباب اخرىٰ عرفية أو شرعية، فيصح اعتبارها مع وجود السبب، ولو لم تكن للعين مالية. فالمالية والملكية متباينان مفهوماً، وبينهما عموم من وجه مورداً.

نعم الأدلة اللفظية مثل: «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»[١]، ومثل: «فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»[٢]، إنما يدلان علىٰ حرمة التصرف في مال الغير، ولا يدلان علىٰ حرمة التصرف في ملك الغير، لكن الظاهر التسالم علىٰ حرمة التصرف في ملك الغير كما له، يظهر ذلك من كلمات اصحابنا وغيرهم من المخالفين، ويكفي في اثباته كونه ظلما وعدواناً، فيدل علىٰ حرمته ما دل علىٰ حرمة الظلم والعدوان[٣]، وقد اشار المصنف ﵀ إلىٰ شيء من

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب مكان المصلي حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الانفال حديث: ٦.

(٣) **أقول:** اما التسالم فمع كونه ظنيا كما يظهر من كلامه ﵀ فهو راجع الىٰ الاجماع المنقول فليس بحجة. واما ادخال المقام في الظلم ففيه تردد أو منع فان فهم العرف لا يساعده فالقول الاول لا يخلو عن وجه نعم هنا سؤال مثلاً وهو ان

←

ذلك في مبحث التيمم في مسألة ما إذا حبس في مكان مغصوب. (المستمسك ج١٢/١٩٦ و ١٩٧).

***

← جواز التصرف في ملك الغير قد يؤدي الىٰ ما لا يلتزم به وهو أخذ مقدار من الحبوب حبا حبا مع انه لا جواب علمي له.

٤٦ ـ الفرق بين الحق والملك والحكم

هذا ولا بأس بالتعرض في المقام للفرق بين الحق والحكم [1]، فنقول قد ذكرنا في حاشيتنا علىٰ مكاسب شيخنا الأعظم ﷺ ـ نهج الفقاهة ـ أن الحق في اللغة والعرف: هو الأمر الثابت في قبال الباطل غير الثابت، وفي الاصطلاح: الحقية عبارة عن نوع من الملكية التي هي نحو خاص من الاضافة بين المالك والمملوك، والاعتبار الخاص بينهما الذي هو معنىٰ لام الملك في مثل قولك: الفرس لزيد فان اللام حاكية عن إضافة بين زيد والفرس علىٰ نحو خاص يرىٰ فيه، الفرس من توابع زيد وشؤونه ولواحقه، يعبر عنها بملكية زيد للفرس. فاذا باع زيد الفرس علىٰ عمرو، صار الفرس ملكاً لعمرو، وكانت الاضافة المذكورة بين الفرس وعمرو بعد ما لم تكن. كما أنها حينئذٍ لا تكون بين الفرس وزيد بعد ما كانت. وأما إضافة الحقية: فهي نوع من الاضافة المذكورة تختلف معها باختصاصها بمورد خاص.

توضيح ذلك: أن المملوك في الاضافة الملكية تارة: يكون عيناً متقومة بنفسها، كالفرس، والدرهم، والدار. واخرىٰ: يكون عرضاً ومعنىٰ، كالعقد، والفسخ،

---

(١) ولا حظ كتابنا (الارض في الفقه) ففيه بعض الاقوال الآخر.

وعمل الحر، ونحوها. والأوّل: تارة: يكون خارجياً، كالفرس، والدرهم الخارجيين. واخرىٰ: يكون ذمياً كالمبيع في السلم، والثمن في النسيئة. وثالثة: لا يكون كذلك، كما في حق الجناية[١] وحق الزكاة علىٰ بعض الأقوال. ويختلف الأوّل والأخيران في أن وجود الأوّل قائم بنفسه، ووجودهما قائم بغيره. وفي أن اعتبار وجود الأوّل لا يتوقف علىٰ إضافته إلىٰ مالك ووجود الاخيرين ـ اعتباراً ـ يتوقف علىٰ اضافته إلىٰ مالك، فيكون اعتباره ملازماً لاعتبار اضافته الىٰ المالك، فلو انتفى مصحح اعتبار اضافته إلىٰ المالك امتنع اعتباره، فلو لا السلف لا متنع اعتبار شيء في ذمة البائع، كما أنه لو لا النسيئة لا متنع اعتبار شيء في ذمة المشتري وكذلك لو لا الجناية ووجود سبب الزكاة لامتنع اعتبار شيء في العبد، أو في النصاب. فأقسام الأوّل ـ وهو العين ـ ثلاثة.

وأما الثاني ـ وهو المعنىٰ ـ فأقسامه ـ أيضاً ـ ثلاثة لأنه تارة: يكون ذمياً، كعمل الحر الأجير المملوك في ذمته للمستأجر بالاجارة. واخرىٰ: لا يكون ذمياً بل هو أمر قائم بغيره» وهو تارة: لا يكون اعتباره موقوفاً علىٰ إضافته إلى مالك، كما في منافع الأعيان المملوكة كالدار والعبد، فان اعتبارها في الخارج يكون

---

(١) فانه قائم في عين اخرىٰ كعين الجاني وحق الزكاة قائم بالعين الزكوية، فان شاة الزكاة قائمة في الاربعين وليست جزء منها لتكون خارجية، ولا في ذمة المالك اجماعاً منا، لتكون ذميّةً.. (المستمسك ج ٥٥٣/١٤ ـ ٥٥٤) ثم انّه ﷺ جعل الاقسام (في ج ١٤) ثمانية، لكل من العين والمعنىٰ اربعة اقسام، فلاحظها ان شئت.

تابعاً لقابلية العين للمنفعة سواء أكان لها مالك أم لم يكن. واخرىٰ: يكون موقوفاً علىٰ ذلك، مثل حق الخيار القائم بالعقد، وحق الشفعة القائم بالمبيع، وحق القسم القائم بالزوج، وحق التحجير القائم بالأرض، وحق القصاص القائم بالجاني، وحق الرهانة القائم بالعين المرهونة، إلىٰ غير ذلك، فانها لو لم يكن مصحح لاعتبار إضافتها إلىٰ المالك لم يصح اعتبارها. ومنه منافع الأجير الخاص الذي يستأجر بلحاظ منافعه الشخصية.

ولا يخفىٰ أن إضافة المالكية والمملوكية بين المالك وكل واحد من المذكورات في الجميع علىٰ نحو واحد، فكما أن زيداً مالك للفرس والدرهم الخارجيين، كذلك هو مالك بنحو تلك الملكية للدين الذي في ذمة من اشترىٰ منه نسيئة، أو في ذمة من باعه سلفاً ولمنافعه إذا كان أجيراً، ولمنافع الأعيان التي استأجرها، ولفسخ العقد إذا كان مغبوناً مثلاً، ولأخذ المبيع بالشفعة إذا كان شريكاً، وللاقتصاص من الجاني إذا جنىٰ عليه عمداً ولا ستيفاء دينه من العين المرهونة... إلىٰ غير ذالك من الأمثلة.

ولا تفاوت بين أفراد هذه الاضافة في الموارد المذكورة قوة وضعفاً، بل هي في الجميع علىٰ نحو واحد ومرتبة واحدة، وإن كان بعضها يختص ـ اصطلاحاً ـ باسم الحقية، والآخر باسم الملكية، فليس الاختلاف بين الملكية والحقية إلاّ بحسب المورد لا غير.

وكيف كان فالحق ـ اصطلاحاً ـ عين أو معنىٰ متعلق بغيره، وقائم فيه علىٰ نحو لا يصح اعتباره إلاّ في ظرف اعتبار ملكيته لمالكه، فيختص بالقسم الثالث

من كل من القسمين، فيخرج منه الأعيان الخارجية المملوكة، وكذا الذميات من أعيان ومعان، لعدم كونها قائمة بمن له الذمة، وانما هي في الذمة، كما تخرج عنه منافع الأعيان لصحة اعتبارها من دون اعتبار مالك لها كما عرفت، ولذا لا إشكال ولا خلاف في عدم سقوطها بالاسقاط. نعم لا فرق بين الذميات ـ من أعيان ومعان ـ في سقوطها بالاسقاط كالحقوق إلاّ أنها لا تسمىٰ عندهم حقوقاً، لا ختصاص الحق ـ كما عرفت ـ بالملك القائم بموضوع، وليست هي كذلك: ومن ذلك يظهر أن الدين في ذمة الحر ليس من الحقوق، والاقتصاص القائم برقبة الحر الجاني منها، ولذا ينعدم الثاني بانعدام موضوعه، ولا ينعدم الأوّل بانعدام ذي الذمة، بل يستوفى من تركته أو من غيرها. ولا يقال للدين: إنّه ثابت في المديون، ويقال: إنه ثابت في ذمته.

ومن ذلك يظهر أن قول شيخنا الأعظم ﷺ في مكاسبه: «وأما الحقوق الأخر...» مبني علىٰ المسامحة، ولذا ضرب في النسخ المصححة علىٰ لفظ: «الأخر» لظهورة في أن عمل الحر من الحقوق، وليس هو منها كما عرفت. نعم عمل الحر إذ كان الحر من قبيل الأجير الخاص من الحقوق، فيسقط بالاسقاط. والفرق بينه وبين منافع الرق ومنافع سائر الأعيان المملوكة جاء من جهة الفرق بينهما بالمملوكية واللا مملوكية، ولذا لو حبس الحر لم يضمن منافعه، وإذا حبس الرق ضمن منافعه. فلا يصح أن يضاف إلى المحكوم عليه إضافة الملكيه، كما يصح أن يضاف الحق إلىٰ المستحق، مع أن الحق من أحكامه السقوط بالاسقاط، للقاعدة المقررة بين العقلاء من أن لكل ذي حق إسقاط حقه، كما ذكر ذلك شيخنا

الأعظم ﷺ في مسقطات خيار المجلس، وليس كذلك الحكم، فان سقوطه إنما يكون باسقاط الجاعل له، ولا يكون باسقاط المحكوم عليه ضرورة. وصحة قولنا: «لزيد أن يشرب الماء، وليس له أن يشرب الخمر» إنما هو لكون اللام فيه لام التعدية المتعلقة بفعل مقدر مثل: يجوز له، أو: يحل له، كما في قوله تعالىٰ **﴿احل لكم ليلة الصيام الرفث﴾**[1]، ونحوه غيره، وليست اللام فيه للملك مثل قولنا: «الخيار للمغبون» ولذا كان مجرورها ظرفاً مستقراً، بخلاف مجرور الأُولىٰ فانه ظرف لغو. نعم لا تبعد دعوى كون الظاهر من اللام في مثل قولنا: «لزيد أن يفعل» كونها للملك، فيكون الفعل من حقوق زيد، وحينئذٍ فان لم تقم قرينة حالية، أو مقالية، أو عقلية علىٰ كونه حكماً، بني علىٰ كونه حقاً، وإن قامت قرينة علىٰ ذلك كان العمل عليها، وبالتأمّل في ما ذكرنا يتضح لك وجه الفرق بين الحق والملك، ووجه الفرق بين الحق والحكم، واما الفرق بين ما يسقط بالاسقاط وما لا يسقط به، فهو أن الأوّل: ما يكون اعتبار وجوده تابعاً لاعتبار اضافته إلىٰ مالك كالذميات اعيانا كانت، أو معاني كالحقوق بالمعنىٰ الذي ذكرناه، والثاني: مالا يكون كذلك، بل اعتبار وجوده تابع لمنشأ آخر، كالاعيان الخارجية ومنافعها. فلاحظ وتأمل[2]. (المستمسك ٤/٤٦ ـ ٥٠).

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) وقد تعرض سيدنا الاستاذ للموضوع ثانياً في المستمسك ج ١٤/٥٥٢ إلىٰ ٥٥١ فارجع إليه. والله الموفق.

٤٧ ـ هل الشرط يفيد الملكية؟

(ودعوىٰ ان الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له، علىٰ وجه يكون من أمواله، بل اقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل واجباره عليه والتسلّط علىٰ الخيار بعدم الوفاء به مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك وكونه قيداً في المعاملة، لا جزء من العوض يقابل بالمال، لا ينافي إفادته لملكية من له الشرط، إذا كان عملاً من الاعمال علىٰ من عليه. والمسألة سيالة في سائر العقود...).

تقدمت هذه الدعوىٰ من الجواهر، ووافقه عليها المصنف رحمه الله في حاشيته علىٰ خيار المجلس من مكاسب شيخنا الاعظم قدس سره في مسألة ما إذا اشترط أحد المتعاقدين عدم الفسخ، فقد ذكر أن التحقيق أن الشرط لا يثبت أزيد من الحكم التكليفي، بل التزم في النذر ذلك أيضاً، رد (رداً ظ) في ذلك علىٰ ما ذكره شيخنا الأعظم قدس سره فيما لو اشترط عدم الفسخ من أنه يحتمل قوياً عدم نفوذ الفسخ، لأن وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته علىٰ تركه، كما لو باع منذور التصدق به، علىٰ ما ذهب إليه غير واحد فمخالفة الشرط ـ وهو

الفسخ ـ غير نافذة في حقه، ثم قال: «ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار..».

وعبارة شيخنا ليست صريحة في حصول الملك، بل ولا ظاهرة، لكنها صريحة في أن الشرط مانع من سلطنة المشروط عليه علىٰ تركه من أجل أن وجوب الوفاء بالشرط موجب ذلك.

هذا ولكن المفهوم عرفاً من شرط الفعل هو الملكية، فان عبارة الشرط وإن كانت مختلفة (فتارة) يكون المشروط له هو المنشيء للشرط فيقول: وأشترط عليك أن لا تفسخ، أو: عليك أن لا تفسخ. أو: ولي عليك أن لا تفسخ، أو نحو ذلك. (واخرىٰ) يكون المشروط عليه هو المنشيء للشرط فيقول: واشترط أن لا افسخ، أو علي أن لا أفسخ، أو لك علي أن لا أفسخ، أو نحو ذلك. ومرجع الجميع إلىٰ معني واحد مهما اختلفت العبارات، فاذا كان ظاهر قول المشروط له: ولي عليك أن لا تفسخ، هو التمليك، لأن الظاهر من اللام أنها لام الملك، كما إذا قال لي علىٰ زيد درهم، فانه دعوىٰ الملكية، أو قال: لزيد علي درهم، فانه اعتراف بالملكية، فاللام في قول المشروط له: لي عليك أن لا تفسخ، كذلك، وكذا اللام في قول المشروط عليه: لك علي أن لا أفسخ.

(ودعوىٰ): أن اللام في قول المشروط عليه: لك علي أن لا أفسخ متعلقة بقوله: التزمت ـ يعني التزمت لك أن لا أفسخ ـ فتكون اللام لام الصلة لا لام الملك، ويكون الظرف لغواً لا مستقراً (مدفوعة): بأن هذا الاحتمال لا يجيء في قول المشروط له: ولي عليك أن لا تفسخ، إذ لا معنىٰ لقوله: إلتزمت لي عليك أن لا تفسخ، فإذا لم يصح تقدير الالتزام فيه وجعل الظرف لغواً لم يصح ذلك في قول

المشروط عليه: ولك علي أن لا أفسخ، لما عرفت أن مفهوم جميع الجمل واحد مهما اختلفت العبارات .

وعلىٰ هذا فإذا كان عدم الفسخ مملوكاً للمشروط له كان تحت سلطان مالكه وخرج عن سلطان المشروط عليه، فيكون الفسخ كذلك لأن نسبة القدرة إلىٰ الوجود والعدم نسبة واحدة، فإذا لم يكن المشروط عليه قادراً علىٰ الفسخ لم يصح فسخه وإلاّ كان خلفاً.

ولو فرض عدم ظهور اللام في لام الملك أمكن اثبات الملكية باثبات لوازمها، مثل جواز المطالبة به، وجواز الاجبار عليه، وجواز السكوت عنه، وجواز اسقاطه، فان الامور المذكورة لا تتناسب مع التكليف البحث ومن ذلك يظهر الاشكال فيما حكاه في المتن من الجمع بين دعوىٰ نفي الملكية وجواز الاجبار.

هذا كله في الشرط. أما النذر فالحكم فيه أظهر، لوجود اللام صريحاً في صيغة النذر: لله علي أن أفعل كذا، أو لا أفعل كذا»، وهي ظاهرة في الملكية، فيكون مفاد النذر تمليك الله سبحانه الفعل علىٰ الناذر. واحتمال أن يكون الظرف لغواً واللام متعلقة بقوله: التزمت لله تعالىٰ، خلاف الاصل في الظرف، فإذا قال القائل: زيد في الدار، ودار الامر بين أن يكون الظرف لغواً والتقدير زيد نائم في الدار أو آكل في الدار أو نحو ذلك، وبين أن يكون الظرف مستقراً والتقدير: زيد كائن في الدار، فالأصل يقتضي الثاني، ولا مجال للبناء علىٰ الأوّل إلاّ بقرينة خاصة. وعلىٰ هذا إذا نذر الإنسان أن لا يبيع أو لا يتزوج، فباع أو تزوج كان البيع

والتزويج باطلين، لعدم قدرته علىٰ ذلك. علىٰ نحو ما ذكر في الشرط. فـلاحظ (المستمسك ج ١٣/ ١٧٨ إلىٰ ١٨٠).

***

٤٨ ـ هل الاعراض يزيل الملكية؟

المنسوب إلىٰ المشهور ان مجرد اعـراض المـالك عـن المـملوك يـجعله كالمباح بالاصل، فيجوز لكل تملكه قال في السرائر ـ بعد ما روى عن الشعيري: قال سئل أبو عبدالله عن سفينة انكسرت في البحر، فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال عليه السلام: اما ما اخرجه البحر فهو لاهله، الله اخرجه لهم وأما ما خرج بالغوص فهو لهم وهم احق به[1][2].

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب اللقطة حديث: ٢.

(٢) الحديث ضعيف سنداً والاجماع وتواتر النصوص ممنوعان ثم الحديث يـدل على اباحة المال لغير مالكه الاصلى بشرطين يأس المالك الأول عن ماله وعمل الغير لاحرازه. واين هذا من دلالة الحديث على سـقوط المـلكية بـالإعراض وصحة تملك الغير له فتأمل.

والاقوى عدم اعتبار يأس المعرض عن تحصيل ماله، كما في الغرب اليوم يعرضون أخر كل سنة عن اموالهم بعد ابدالها بالرائج الجديد ولايعتبر في ملك الغير عملاً سوى القبض كما في المباحات.

قال محمّد بن إدريس وجه الفرق في هذا الحديث أن ما اخرجه البحر فهو لاصحابه. وما تركه اصحابه آيسين عنه فهو لمن وجده او غاص عليه، لانه صار بمنزلة المباح. ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه، لانه خلاه ايسا عنه، ورفع يده عنه فصار مباحا.

وليس هذا قياسا، لان مذهبنا ترك القياس، وانما هذا علىٰ جهة المثال، والمرجع فيه إلىٰ الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد.

قال في الجواهر، بعد نقل بعض كلامه هذا: قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه، مضافاً إلىٰ السيرة في حطب المسافر ونحوه، وإلاّ فمن المعلوم توقف زوال الملك علىٰ سبب شرعي كتوقف حصوله [1]، ولا دليل علىٰ زوال الملك بالاعراض، علىٰ وجه يتملكه من أخذه كالمباح. ومن هنا احتمل جماعة إباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثاني الشهيدين: الجزم بذلك. وعن بعض: أنه لا يزول الملك بالاعراض، إلاّ في الشيء اليسير كاللقمة، وفي التالف كمتاع البحر، وفي الذي يملك لغاية قد حصلت كحطب المسافر. وعن آخر: اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة، ويحتاج الاستيلاء عليه

---

(١) الملكية من الاعتبارات العرفية دون الاختراعات الشرعية المستنبطة والعرف يرىٰ زوال الملكية بمجرد اعراض صاحبها. فما ذكره صاحب الجواهر رحمه الله ممنوع ومثل الاعراض في زوالها جعل الشيء في معرض التلف كما افاده سيدنا الحكيم قدس سره.

إلىٰ الاجتهاد ـ كغوص وتفتيش ونحوهما ـ في حصول التملك به. وربما استظهر من عبارة ابن إدريس المتقدمة: اعتبار اليأس، زيادة علىٰ الاعراض فيه أيضاً.. إلىٰ غير ذلك من كلماتهم، التي مرجعها إلىٰ تهجس في ضبط عنوان لذلك.

مع أن السيرة عليه في الجملة، وليس في النصوص غير ما عرفت التعرض له».

أقول: مثل خبر الشعيري خبر السكوني [١]، عن أبي عبدالله عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام ـ في حديث ـ «قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس، فما قذف به البحر علىٰ ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» [٢].

ولا يخفىٰ أن الخبرين المذكورين لا دلالة فيهما علىٰ أن الوجه في جواز تملك الغواص لما أخرجه. هو يأس المالك، أو إعراضه، أو هما، أو شيء آخر غيرهما، إذا هو حكم في واقعة خاصة، لا تعرض فيهما لمناطه.

لكن ربما يستفاد منهما ومن غيرهما من النصوص المذكورة في مبحث اللقطة: أن المال المملوك إذا صار بحال يؤدي إلىٰ ضياعه وتلفه، فاستنفذه شخص آخر من الضياع والتلف، كان ملكا له، نظير: «من احيىٰ ارضا مواتا فهي له» [٣] ففي

---

(١) الشعيري هو السكوني ظاهراً فلاحظ مشيخة الفقيه في بيان طريقه إلىٰ أمية بن عمرو. وهذا السند أيضاً ضعيف.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب اللقطة حديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب احياء الموات حديث: ٥، ٦.

صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض، قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها وانفق نفقة حتىٰ أحياها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح»[1]. وخبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها. قال: وقضىٰ أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة، قال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن، فهي له يأخذها متىٰ شاء، وإن كان تركها في غير كلاء ولا ماء، فهي لمن أحياها»[2]. وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: جاء رجل إلىٰ النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إنّي وجدت شاة. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إني وجدت بعيراً فقال صلى الله عليه وآله: معه حذاؤه وسقاؤه، ـ حذاؤه: خفه وسقاؤه: كرشه ـ فلا تهجه»[3]. ونحوها غيرها.

فان الظاهر من الجميع: أن الاستنقاذ من التلف في ظرف عجز المالك ـ سواء كان ملتفتا إلىٰ ذلك وترك المالك عجزاً منه، أم غير ملتفت إليه، كما في مورد النصوص الاخيرة ـ مملك. وعليه فان أمكن العمل بالنصوص تعين القول بذلك. ولا دخل للاعراض وعدمه ولا لاباحة المالك وعدمها في جواز التملك من

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللقطة حديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللقطة حديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللقطة حديث: ١.

المنقذ، وإن لم يمكن العمل بالنصوص ـ لاعراض المشهور عنها ـ فاللازم القول بعدم جواز التملك بمجرد ذلك وغيره.

وفي الجواهر قال: «وأما المال الذي امتنع علىٰ صاحبه تحصيله بسبب من الأسباب ـ كغرق أو حرق ونحوهما ـ فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه، خصوصاً مع عدم العلم باعراض صاحبه عنه علىٰ وجه يقتضي إنشاء إباحة منه لمن أراد تملكه، أو رفع يده عن ملكيته، وإنما هو للعجز عن تحصيله، نحو المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة». أقول: قد عرفت أن موضوع النصوص المال الذي بحال ينتهي إلىٰ التلف لا المال الذي امتنع علىٰ صاحبه تحصيله، فلا يدخل فيه المال الذي يأخذه قطاع الطريق والظلمة.

والانصاف يقتضي جواز العمل بالنصوص المذكورة، ولم يتحقق من المشهور الاعراض عنها، قد تعرضوا لمضمونها في لقطة الحيوان الذي لا يمتنع من السباع والضياع، وفي حكم السفينة إذا انكسرت وغرق ما فيها .

لكن إثبات القاعدة الكلية، وأن كل ما يؤدي بقاؤه إلىٰ التلف لو لم يؤخذ يجوز أخذه وتملكه، غير ظاهر. ولا سيما أن نصوص الشاة لم يعمل بظاهرها عند المشهور، لبنائهم علىٰ جواز أخذها مع الضمان، علىٰ اختلاف منهم في معنىٰ الضمان، وأنه فعلي فتكون في الذمة كسائر الديون، أو علىٰ تقدير المطالبة، كبنائهم علىٰ وجوب التعريف، وإن كان الأظهر عدم الضمان، وعدم لزوم التعريف، أخذاً بظاهر النصوص المشار إليها وحملاً لما دل علىٰ الضمان أو التعريف، علىٰ غير الالتقاط في الفلاة، بقرينة لزوم التعريف الذي لا يكون في الفلاة. كما أشرنا

إلىٰ ذلك في مباحث اللقطة.

هذا، وأما إعراض المالك: فلا يظهر من الأدلة كونه موجباً لخروج المال عن ملك مالكه، وصيرورته من قبيل المباحات الأصلية، كما عرفت نسبته إلىٰ المشهور، بل يظهر من كلماتهم المتعرضة لحكم الحب المتساقط: التسالم علىٰ خلاف ذلك قال في التذكرة: «لو نبتت نواة سقطت من إنسان في أرض مباحة او مملوكة، ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره، فان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعاً». ولعل مرادهم جواز تملكه لغير المالك، وإن كان باقياً علىٰ ملك مالكه، كما قد يظهر من بعضهم. لكنه أيضاً غير ظاهر، لقصور النصوص المذكورة عن إثبات ذلك، إذ ليس ما يتوهم منه الدلالة علىٰ ذلك، إلاّ صحيح ابن سنان ونحوه، مما اشتمل علىٰ ترك المالك، وقد عرفت أنه ظاهر في التملك بالاحياء، ولا بالاستيلاء. والسيرة المدعاة عليه غير ظاهرة. وأما تحليل نثار العرس وحطب المسافرين [1] ونحوهما فالظاهر اختصاصه بصورة حصول امارة علىٰ إباحة المالك ولأجل ذلك يتعين تقييد عبارة المتن بهذه الصوره، اقتصاراً علىٰ القدر المتيقن. ولعل مقصود المصنف ﷺ ـ كغيره ـ صورة ما إذا ظهر من المالك

---

(١) لعل المنظور في مستند التحليل في هذين الموردين هو السيرة وإلاّ فلم نعثر علىٰ خبر يدل علىٰ الحلية في الثاني، نعم في بعض الاخبار تدل عليه بالفحوىٰ فراجع الوسائل باب: ١٢ من اللقطة. واما الأوّل فالاخبار الواردة فيه ادل علىٰ المنع إلاّ ان تأوّل فراجع الوسائل باب: ٣٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

الاباحة، كما هو الغالب.

وفي الجواهر ـ في بيان أصل المسألة، بعد ما ذكر أن الزرع لصاحب البذر ـ قال: «لكن مع فرض كون الحب من الذي هو معرض عنه، علىٰ وجه يجوز للملتقط التقاطه، فهل هو كذلك، لأنه لا يزول عن الملك، بالاعراض، بل به مع الاستيلاء، والفرض عدمه إلىٰ أن صار زرعاً، والفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال؟، أو أنه يكون لصاحب الأرض لانه من توابعها ونمائها، بل لعل كونه فيها نوع استيلاء من المالك عليه؟ وجهان، إلاّ أنه جزم في التذكرة: بأنه بينهما علىٰ كل حال، خلافاً لبعض العامة». ذكر ذلك في آخر كتاب المزارعة. ويشكل الأوّل: بأن الزرع عرفاً نماء الحب في الأرض، ولذا لو غصبه غاصب فزرعه كان الزرع للمالك.

والثاني: بأن الاستيلاء بغير قصد لا يستوجب الملك. (المستمسك ج ١٢/١٩٧ إلىٰ ٢٠٢).

٤٩ ـ الدخول في الارض بغير اذن مالكه

هذا ـ أي عدم جواز الدخول في الارض ـ وإن كان مقتضىٰ عموم: «فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه»، إلاّ أن السيرة جارية في الأرض غير المحصنة والمحجبة علىٰ الدخول إليها والعبور فيها، ونحو ذلك من التصرفات غير المعتد بها. وقد جرت سيرة النجفيين علىٰ اختلاف طبقاتهم في العلم والصلاح، علىٰ الدخول في البساتين التي بين مسجد الكوفة والفرات، إذا لم تكن مسورة، فتراهم يعبرون فيها ويجلسون للاستراحة، أو لأكل الطعام وشرب الشاي ونحو ذلك، من دون توقف.

وكذلك في غيرها من البساتين الواقعة علىٰ حافة نهر الفرات أو نهر الحسينية، أو غيرهما من الجداول، فيدل ذلك علىٰ الجواز. ومن ذلك يظهر جواز العبور في الشوارع المستحدثة في المدن[1] فلاحظ. (المستمسك ج ١٢/٢٠٢).

---

(١) ليس مراد سيدنا الاستاذ حجية سيرة النجفيين، بل سيرة المسلمين كما قال لي يوماً في بيته المبارك. والبحث محتاج إلىٰ تفصيل.

٥٠ـ سببية الحيازة للملك

الوجوه المتصوّرة بدوا في سببية الحيازة للملك ثلاثة:

الأوّل: ان تكون سببا لملك الحائز مباشره، وهو من قامت به الحيازة مطلقاً، سواء قصد نفسه أم غيره أم لم يقصد.

الثاني: أن تكون سبباً لملك من كانت له الحيازة، فيكون المحاز تابعاً لها في الملكية، تبعية الثمرة للشجرة، والحمل للدابة والنماء لذي النماء، مطلقاً أيضاً.

الثالث: أن تكون سبباً لملك من جعلت له ولو تبرعاً، فتكون سببيتها متقومة بالقصد، فان قصد الحائز بها نفسه ملك هو المحاز، وإن قصد غيره ملك غيره المحاز، وان لم يقصد أصلاً لم يملك المحاز مالك، وبقي علىٰ إباحته الأصلية.

هذا ولا ينبغي الاشكال في صحة الاجارة علىٰ الوجهين الأخيرين.

نعم قد تشكل بناء علىٰ الوجه الأوّل، بل في المتن أن لازمه عدم صحة الاجارة. وكأنه لعدم رجوع المنفعة إلىٰ المستأجر حينئذٍ. وفيه: أنه يكفي في صحتها ترتب غرض ما علىٰ حصول العمل المستأجر عليه، نظير الاجارة علىٰ

النيابة عن ميت من أموات المستأجر، والاستئجار لارضاع الولد وتعليمه الكتابة ونحوها من الكمالات، فالوجوه كلها مشتركة في صحة الاجارة عليها، ولا فرق بين الأوّل والأخيرين في ذلك.

نعم تختلف في أمر آخر، وهو ملكية المحاز للمستأجر، فعلىٰ الأوّل: لا يملكه المستأجر مطلقاً، وإنما يملكه الأجير الحائز، وعلىٰ الثاني: يملكه المستأجر مطلقاً إذا كانت الاجارة واقعة علىٰ المنفعة الخاصة وحدها أعني: منفعة الحيازة، أو مع غيرها بأن كان جميع منافعه ملحوظة في الاجاره، فان الحيازة علىٰ هذا تكون ملكاً للمستأجر فيتبعها المحاز، وأما إذا كانت واقعة علىٰ ما في الذمه، فان قصد الأجير تشخيص ما في ذمته الواجب عليه بالاجارة، كانت الحيازة الخارجية ملكاً للمستأجر فيتبعها المحاز [١].

أما إذا لم يقصد ذلك، بل قصد نفسه، كان المحاز له، ويكون قد فوت العمل المستأجر عليه علىٰ المستأجر، فيرجع المستأجر عليه باجرة المثل لو لم يفسخ، أو بالمسمى إذاكان قد فسخ. وعلىٰ الثالث: مقدمية الاجارة لتملك المحاز، تتوقف علىٰ وقوعها علىٰ الحيازة بقصد كونها للمستأجر، إذ لو وقعت علىٰ نفس فعل الحيازة مطلقاً استحق الأجير الأجرة ولو قصد نفسه، ويكون هو المالك حينئذٍ للمحاز، فالاجارة إنما يترتب عليها تملك المستأجر للمحاز، إذا وقعت علىٰ

---

(١) لان انطباق ما في الذمة علىٰ ما في الخارج يحتاج إلىٰ قصد، وان انحصر في فرد ولا يكون قهرياً وان كان ذلك في الكلي الخارجي كما صرح به السيّد الاستاذ الحكيم تَدِّسِرُّهُ أولاً.

الحيازة بنحو خاص، أعني: بقصد كونها للمستأجر. وحينئذٍ فان قصد الحائز ذلك استحق الاجرة، وكان المحاز للمستأجر. وإن قصد نفسه كان المحاز له دون المستأجر، من دون فرق بين وقوع الاجارة علىٰ منفعته الخاصة ووقوعها علىٰ ما في الذمة، وحينئذٍ يستحق المستأجر عليه المسمىٰ أو اجرة المثل كما سبق. وكذا لو لم يقصد شيئاً، لكن في هذه الصورة يبقىٰ المحاز علىٰ إباحته الأصلية.

ثم إن الوجهين الأخيرين يمكن ارجاع ثانيهما إلىٰ أولهما، بناء علىٰ أنه يكفي في ملكية العمل صدوره عن فاعله بقصد أنه لزيد مثلاً، فيكون ملكاً لزيد بمجرد ذلك، فانه علىٰ هذا المبنىٰ تكون ملكية المقصود للمحاز تابعة لملكية الحيازة، فالمتبرع عن غيره بالحيازة يملكها للمتبرع عنه، فيملك المتبرع عنه المحاز، كما يملك نفس الحيازة بالتبرع عنه فيها. فالحيازة تارة: تملك بعقد الاجازة للمستأجر. واخرىٰ: يملكها المتبرع عنه بالتبرع من الحائز عنه، فيملكها المتبرع عنه بذلك التبرع الراجع إلىٰ فعلها بقصد كونها لغيره، فتكون حال وقوعها ملكاً للمتبرع عنه، فيتبعها المحاز، فالبناء علىٰ الثالث أيضاً راجع إلىٰ تبعية المحاز للحيازة في الملكية. نعم إذا كانت منفعة الحيازة مملوكة علىٰ الحائز بالاجارة، لا سلطنة له علىٰ جعلها لغير المستأجر المالك لها. نعم بين الوجهين فرق من جهة اخرىٰ، تظهر بالتأمل فيما ذكرنا.

وكيف كان: لا ينبغي التأمل في أن الرجوع إلىٰ المرتكز العرفي ـ الذي هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة والوكالة ومالا تدخله ـ يقتضي البناء علىٰ كون

العناوين المذكورة في المتن مما تدخله النيابة[١]، فانها عند العرف كذلك. بل التسالم علىٰ كون القبض مما تدخله النيابة، في كل مورد كان موضوعاً لحكم شرعي، يقتضي البناء عليه هنا، لأنها من أنواعه وأنحائه. فيبطل الوجه الأوّل.

هذا ولأجل أن اعتبار النيابة عند العقلاء إنما يصح فيما إذا كان للمنوب فيه أثر يترتب عليه، وإلاّ لم يكن للنيابة معنىٰ، ولا مجال لاعتبارها عند العقلاء، فيكون بناؤهم علىٰ صحة النيابة في هذه العناوين كاشفاً عن كونها موضوعاً للاثار مطلقاً، فيتعين الوجه الثاني الذي هو ثالث الوجوه المذكورة في المتن[٢].

ويترتب عليه ما عرفت من أنه إذا استأجره بلحاظ المنفعة الخاصة ـ أعني:

---

(١) من الإحتطاب والإحتشاش والإستقاء. ثم الامور الاعتبارية كالبيع والاجارة وسائر العقود والايقاعات تقبل النيابة واما الامور التكوينية فليست كلها مما لا تقبل النيابة كما توهم، بل بعضها يقبل النيابة وبعضها لا يقبلها، والفاصل بين القسمين هو حكم العرف وهو الذي يقول بعدم صحة النيابة في الاكل والشرب والنوم والضحك والبكاء ونظائرها ويقول بصحتها في القبض والاحياء والحيازة والهدم والتعمير وغيرها.

(٢) قال في المتن (أي العروة الوثقىٰ): أو انها من الاسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فان لم يكن يكون له، وان قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرد قصد الحيازة، وان كان اجيرا للغير يكون لذلك الغير قهراً، وان قصد نفسه او قصد غير ذلك الغير. أقول: هذا إذا كانت الاجارة واقعة علىٰ المنفعة الخارجية، ولو كانت علىٰ ما في الذمة يكون المدار علىٰ قصده، اذ لا مانع من تأثيره كما صرح السيد الاستاذ به أيضاً.

منفعة الحيازة ـ كان المحاز ملكا للمستأجر، تبعاً لملكية الحيازة وإن قصد الأجير الحيازة عن نفسه أو عن غير المتسأجر، لعدم نفوذ قصده، لكونه تصرفاً في ملك المستأجر، كما لو حاز العبد بقصد غير مولاه.

وفي الشرايع في كتاب الشركة قال: «إذا استأجره للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة، ويملك المستأجر ما يحصل في تلك المدة». لكن قال في كتاب الوكالة: «إن الأمور المذكورة لا تقبل النيابة». وأشكل عليه: بأن البناء علىٰ أنها لا تقبل النيابة يقتضي المنع من صحة الاجارة عليها. وفي الجواهر دفع الأشكال: «بانه قد يمنع التلازم، ويكون حينئذٍ ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالاجارة، وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة.. ثم قال: فتأمل» ولعله أشار بالامر بالتأمل إلىٰ أنه إذا لم تقبل العناوين المذكورة اختصت آثارها بالمباشر، فيكون المباح ملكاً له، فاذا بني علىٰ كونه ملكاً لمالك الحيازة وإن لم يكن هو المباشر، كان ذلك قولاً بقبولها للنيابة، إذ ليس المراد من كونها قابلة للنيابة إلاّ هذا المعنىٰ، بأن يكون الأثر لغير المباشر.

ثم انه قد استدل علىٰ الوجه الأوّل من الوجوه التي ذكرناها، بما دل علىٰ أن من حاز ملك، فان المضمون المذكور وإن لم يرد به نص بلفظه، فقد ورد ما يدل علىٰ معناه، مثل قوله عليه السلام: «لليد ما أخذت وللعين ما رأت» [1]. وفيه: أنه إذا كانت المرتكزات العرفية قاصية بقبولها النيابة، فقد صدق ذلك بالنسبة إلى المنوب عنه

---

(١) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب الصيد حديث: ١.

ولا يصدق بالنسبة إلى النائب، كما يظهر من ملاحظة نظائرة [١]، فإذا ورد: «من صلىٰ ركعتين فله كذا»، وقلنا بقبول الصلاة للنيابة، كانت الصلاة الواقعة من النائب منسوبة إلىٰ المنوب عنه. لا إلىٰ النائب، مثل: من باع أو تزوج أو قبض وغيرها. ونظير المقام باب إحياء الموات، فان قولهم عليهم السلام «من أحيىٰ أرضاً مواتاً فهي له»[٢]. وإن كان مقتضىٰ الجمود علىٰ عبارته تملك من قام به الاحياء، لكن ما دل علىٰ قبول الاحياء للنيابة يقتضي عمومه للمباشرة والنيابة، لأن فعل النائب فعل المنوب عنه، فمن أحيىٰ عن غيره كان غيره المحيي لا المباشر، نظير قوله عليه السلام: «من بنىٰ مسجداً كمفحص قطاة بنىٰ الله له بيتاً في الجنة»[٣]، فان الأثر المذكور يكون لمن ملك البناء ولو لم يباشر.

نعم هنا شيء وهو: أن ملك الحيازة هل يحصل بمجرد نية المباشر عن غيره كما يحصل بعقد الاجارة، أو لا؟ فيه إشكال، ومقتضىٰ أصالة عدم ترتب الأثر عدمه. بل العدم مقتضىٰ قاعدة السلطنة علىٰ النفس [٤].

---

(١) علىٰ ان الرواية غير حجة بجهالة النوفلي الواقع في سندها.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب كتاب احياء الموات حديث: ٥، ٦.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب احكام المساجد حديث: ٢، ٦.

(٤) ليس معنىٰ قاعدة السلطنة علىٰ النفس ان عمل الشخص اثر تكويني له لا يتجاوزه، بل معناها ان الشخص له اشغال نفسه وجسمه فيما يشاء وكيف يشاء وله ان يجعل عمله الصادر لنفسه أو لغيره بعقد وميثاق أو بامر مجانا أو

←

ومن ذلك يشكل البناء علىٰ عموم صحة النيابة ولو تبرعاً.

والمتحصل مما ذكرنا: أن مقتضىٰ الجمود علىٰ ما تحت مفاد الأدلة الأولية هو عدم صحة النيابة في أمثال المقام، وأن المحاز ملك للحائز مباشرة. وبعد ملاحظة ما دل علىٰ قبول مثل ذلك للنيابة، والجمع بينه وبين الأدلة الأولية، يتعين البناء علىٰ أن المحاز ملك لمالك الحيازة، لا من قامت به الحيازة، نظير: «من أحيىٰ أرضاً» و«من بنىٰ مسجداً». وهذا الملك تارة: يكون بالاجارة، واخرىٰ: يكون بغيرها من جعالة ونحوها، وقد يكون بالأمر بها مجاناً، فيحوز المأمور بنية ملك الآمر. أما تبرع الحائز بدون إذن من حاز له فلا أثر له في الملك، لما عرفت من أنه خلاف قاعدة السلطنة. بل قد يشكل حصوله بمجرد الأمر بالحيازة مجاناً، لعدم الدليل علىٰ حصول الملك بمجرد ذلك. وقبول الحيازة للنيابة لا يقتضي ذلك، لأن القابلية أعم من الفعلية، فما لم يقم دليل علىٰ النفوذ يكون المرجع اصالة عدم ترتب الاثر. اللهم إلاّ أن يدخل ذلك في الهبة، فيدل علىٰ ترتب الأثر ما دل علىٰ نفوذ الهبة. فتأمّل[1].

ثم إنه هل يعتبر في ملك الحائز لما حاز، نية التملك، أو لا يعتبر ذلك؟ في الشرائع: «قيل: لا. وفيه تردد». وفي القواعد: «فيه اشكال. وصريح المبسوط في

← بمجرد التبرع، فعدم تاثير التبرع في ملكية عمله للغير المقصود ليس من اقتضاء قاعدة السلطنة، بل هو مخالف لها، فانها تقتضي تأثير تبرعه في ملكية المتبرع له فلاحظ. فان قاعدة السلطنة لا تكون مشرعة.

(١) ولعله وجهه انه يشمل التبرع من دون امر آمر أيضاً.

كتاب احياء الموات اعتبارها. قال فيه: لأن المحيي إنما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه». وتبعه عليه جماعة، منهم الشهيد في الدروس. وجزم في الجواهر في كتاب إحياء الموات وغيره بعدم الاعتبار، وقال في كتاب الشركة: «يمكن دعوىٰ السيرة، بل الضرورة [١] على خلاف ذلك» (يعني: ما ذكره في المبسوط) وفي مفتاح الكرامة: «الأقرب الاعتبار»، وذكر أنه قد استدل عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يكون في جوف السمكة مما يكون في البحر[٢]، وبالاجماعين الظاهرين من التذكرة والمختلف، المعتضدين بالشهرات. واستدل له في جامع المقاصد بما تكرر في فتوىٰ الأصحاب من أن ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه إلىٰ البايع يعني: أنه لو لم تعتبر النية لكان ملكاً للبائع لكونه حائزاً، ولا وجه لان يكون للمشتري. وفيه: ان الظاهر أنّ البائع باع تمام ما حازه، وان كان يعتقد انه سمكة فقط، فالخطأ يكون في التطبيق لا غير [٣].

---

(١) قد ذكرنا في كتابنا المطبوع حديثاً باسم (الأرض في الفقه) ان الاحياء في افادته الملك غير متوقف علىٰ القصد حسب اطلاق الروايات المعتبرة سنداً، واما الحيازة فهي محتاجة في ترتب الملكية عليها إلىٰ القصد وربما وقع الخلط بين الحيازة والاحياء في المتن والله العالم.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب اللقطة. الروايات المذكورة غير حجة لضعف اسانيدها واجماع العلامة ﷺ منقول غير معتبر.

(٣) فهم هذا الجواب محتاج الىٰ تأمل.

ثمّ ان ما ذكره من الفتوىٰ قد تضمّنتها جملة من النصوص، ذكرها في الوسائل في كتاب اللقطة، فراجعها، ودلالتها علىٰ اعتبار نية التملك غير ظاهرة، وان استدل بها في مفتاح الكرامة.

هذا وفي الجواهر قوى اعتبار قصد الحيازة في حصول الملك فمن حول ترابا أو حجرا عن طريق بقصد التمكن من العبور عنه لا يملكه.

وكأنّه لانصراف الأدلة عن مثل ذلك، وهو غير بعيد، لا سيما مع موافقته للسيرة. واظهر منه صورة ما إذا يتحقق القصد اصلاً كما في حيازة النائم ونحوه (المستمسك ج ١٢ من ١٢١ إلىٰ ١٢٧).

٥١ ـ صلاحية الميت للملكية

(هل ينتقل الموصىٰ به بقبول الوارث إلىٰ الميت (الموصىٰ له) ثم إليه. أو إليه ابتداء من الموصي؟ وجهان أوجههما الثاني).

علىٰ ما جزم به (أي بالثاني) في الشرائع وغيرها ويظهر من العلامة في صدر كلامه. قال: «ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية ولا يدخل في ملك الميت»[١].

لعدم قبول الميت للملك، لأنه بمنزلة المعدوم، والملكية تستدعي نحوا خاصاً من التابعية والمتبوعية، والمعدوم لا يقبل المتبوعية الخاصة، بل هو أولىٰ من الجماد والحيوان في عدم قبول المالكية والمتبوعية، فاذا قلنا: بأن ملك

---

(١) وفي صحيح محمد بن قيس: الوصية لوارث الذي اوصى له (الوسائل باب ٣٠ من ابواب الوصايا) ظاهره انتقال الوصية من الميت ويؤكده لفظ الوارث، ويمكن ان يستشهد له بانه على الاول لاموجب لا داء دين الميت منها ولعله لا يقول به أحد فوجوب أداء دين الميت منه يكشف عن تملكه له.

الجهات ليس علىٰ الحقيقة، فالوقف علىٰ المساجد أو الثغور أو المصالح الأُخرىٰ لا يستدعي ملك النماء للمسجد أو الثغر أو نحوهما من المصالح، وإنما يـقتضي اختصاص النماء بها، لان المتبوعية الناشئة عن نحو من الاستيلاء والجدة التـي تصحح اعتبار المالكية[1] لا تكون للمساجد ولا للثغور، وكذلك الحيوان لا يقبل مثل هذه المتبوعية، فاللام في قولنا: السرج للدابة ليست للملك مهما أراد مالكهما ذلك، لعدم أهلية الدابة لذلك، فالميت أولىٰ من الحيوان والجماد فـي ذلك، لانـه معدم لا يقوىٰ علىٰ هذه المالكية، بل هو بعيد عنها جداً.

ولا بد حينئذ من البناء في المقام علىٰ انتقال المال من الموصي إلىٰ ورثة الموصىٰ له، ومجرد كون الميت ينتفع بالمال ـ كما ثبت ذلك في الشرع المقدس ـ لا يقضتي أنه له قابلية المالكية لأنه أعم، فان الحيوان ينتفع بالعلف ولا يقوىٰ علىٰ المالكية. وبالجملة: المالكية اضافة خاصة لا تقوم إلاّ بحياة خاصّة فالميت مهما كان له من أهلية التنعم و الانتفاع وخلافهما لا يقوىٰ علىٰ المالكية ولعل النفوس المجردة ـ مثل الجن والملك[2] ـ كذلك مهما كان لهما من أعمال جبارة عن شعور

---

(١) خلط بين الملكية المقولية والملكية الاعتبارية والاولى فلسفية والثانية فقهية عرفية وهي دون الملكة المقولية وفوقها الملكية الاشراقية. ولا شك ان المقولية جارية في الجماد والحيوان.

(٢) الملك والجن من الأجسام اللطيفة دون المجردات، إلاّ أن يقال المـجرد هـو نفسهما وروحهما لابدنهما. كما في الانسان فان بـدنه مـن الاجسـام الكـثيفة ←

خاص، فان العرف لا يستطيع الحكم عليها بالمالكية[1].

فان قلت: إذا لم تدخل الوصية في ملك الموصىٰ له، وكان الانتقال من الموصىٰ إلىٰ الورثة بلا واسطة الموصىٰ له تعين أن تكون القسمة بين الورثة بالسوية لا قسمة الميراث، وهو خلاف ظاهر النص والفتوىٰ. قلت: إن تم ما ذكره المشهور من انتقال حق القبول إلىٰ الورثة في المقام كان انقسام الحق انقسام ميراث، ويكون بتبع موضوع الحق، لان الحق لا يقبل الانقسام إلاّ بلحاظ موضوعه، كما في ساير موارد إرث الحق، مثل حق الشفعة، وحق الخيار، وحق الرهانة، وغيرها، فان انقسام الحق فيها إنما يكون بلحاظ انقسام موضوعه. وان لم يتم ما ذكر المشهور تعين أن يكون ملك الورثة في المقام بحكم الميراث من هذه

← وروحه مجرد. فتأمّل. فاننا لا نعلم حقيقتهما ولا معنى لقياسهما علىٰ الانسان المركب من الروح والبدن، نعم القران يدل علىٰ ان الملائكة اجسام لا مجردات كما يدعيها اهل التخرص!

(١) والتعبير الأرجح ان عرفنا لم يحتج الى استعمال هذا الاعتبار ـ اعتبار المالكية ـ في حق الاموات والاّ فهو يستطيع إعماله وما افاده من كونها اضافة خاصة لا تقوم الا بحياة خاصة. غير واضح اذ لا نرى اى مانع من ثبوتها بدليل كما في مورد الدية وكذا في فرض الدين المستوعب للتركة مثلاً، والاعتبارات العقلائية خفيفة المؤنة ولعل بعض الأعراف العقلائية في بعض البلاد حاكمة بمالكية الاموات والحيوانات وليس عرفنا معيار لاعراف الملل الاخرى في كرة الارض، ولعل اعتبار الملكية قائم في اجتماع الملائكة والجن، ولا سبيل لنا الى اثباته او نفيه.

الجهة، لا أنه ميراث حقيقي. وكذلك الحكم في دية المقتول، فانها بحكم الملك للميت توفىٰ منها ديونه وتخرج منها وصاياه، كما في النص، لا أنها ملك له حقيقة، كيف والدية عوض الحياة، والحياة ليست مملوكة للحي، فكيف يملك عوضها؟ وكذلك ثلث الميت إذا كان قد أوصىٰ بصرفه علىٰ جهات مخصوصة، فانه باق علىٰ حكم ماله، لا أنه ماله بعد وفاته.

نعم يبقىٰ الاشكال فيما لو رمىٰ صيداً فمات قبل الاصابة، فان الصيد إذا لم يملكه الميت لم ينتقل إلىٰ ورثته، وحينئذ يبقىٰ علىٰ إباحِته الأصلية.

وفيه: أنه يملكه الوارث لا الميت، لان الصيد من آثار الرمي[1]، والرمي كان للميت، فيرثه وارثه، فالارث يكون للسبب، لا للمسبب. وكذا الحكم إذا نصب شبكة فمات، فدخل فيها الصيد، فان النصب موروث للوارث فيملك ما هو من آثاره، وهو الصيد.

والمتحصل مما ذكرنا: أن الميت لما امتنع[2] أن يكون مالكاً علىٰ الحقيقة [3] تعين أن يكون المراد من النص في المقام المتضمن لزوم الاعطاء إلىٰ الورثة

---

(١) ما ذكره تعسف بل هو باق على ملكه كما ان الملكية ليست أثراً للرمي من دون اصابة ولا اثر لنصب الشبكة بل لوقوع الصيد فيه بعد النصب.

(٢) ضعفه ظاهر.

(٣) هذا عدول عن رأيه السابق في جواز قابلية الميت للملكية وقد حكم بملكيته وكأنه أقوىٰ فان الامور الاعتبارية ـ ومنها الملكية ـ قليل المؤنة فلا ملزم للقول بأنه بحكم ماله وملكه لا انه يملكه.

الظاهر في كونه علىٰ نحو الميراث أنه علىٰ نحو الميراث الحكمي من حيث القسمة، لا الميراث الحقيقي.

١ ـ يظهر ذلك البناء من جامع المقاصد، فانه ذكر أن إطلاق مصنفه عدم دخولها في ملك الميت (يعني: في عبارته السابقة) لو قبل الوارث لا يستقيم، لانه إن قبل بعد الموت وقلنا ان القبول كاشف ـ كما سيأتي اختياره في كلام المصنف ـ دخلت في ملك الميت، وما ذكره منسوب إلى الشيخ والعلامة والشهيدين، ونسب أيضاً إلىٰ الأكثر.

٢ ـ قد عرفت أن بناء الجماعة علىٰ عدم قابلية الميت للمالكية، فكيف ينتقل إليه الملك آناً ما، فان الآن الواحد كالانات المتعددة. (المستمسك ج ١٤/ ٥٦٤ ـ ٥٦٦).

تفصيل واستيناف

واعلم اني كتبت حول هذا الموضع ـ صلاحية الميت للملك اذا دل عليه دليل ـ وريقات حينما كنت في اسلام آباد عاصمة الباكستان وننقلها هنا تكميلاً للفائدة.

فائدة في ملكية الميت

هل يصلح الانسان بعد موته ان يملك شيئاً أم لا، وهل يصح بقاء مال في ملك الميت إلىٰ حين ام لا بل الموت مانع عن التملك في الفرض الأوّل ومزيل للملكية في الفرض الثاني؟

والظاهر انه يصلح لاعتباره مالكا في كلا الموردين ولا مانع منه إذا دل دليل

عليه، خلافاً لبعض الباحثين وسيأتي تضعيف ما دعاهم إلىٰ الانكار.

نعم الموت في حد نفسه ينافي المالكية عند العقلاء حدوثاً وبقاءاً كما سبق، لكن الكلام مع فرض الدليل عليها.

والعمدة في المقام ان الملكية امر اعتباري تابع لاعتبار العرف العام أو العرف الخاص ـ كالشرع مثلاً ـ فاذا اعتبروه مالكاً لاغراض داعية إلىٰ ذلك يصبح الميت مالكاً لجديد أو باقياً علىٰ ملكه السابق.

وعليه فلابد من الرجوع إلىٰ الادلة الشرعية حتىٰ نرىٰ الشارع هل اعتبر الميت مالكا أم لم يعتبره؟

والذي وقفت عليه عاجلاً مما يدل علىٰ ملكية الميت في الجملة امور:

الأوّل: صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام إذا كان لرجل علىٰ رجل دين فمطله حتىٰ مات، ثم صالح ورثته علىٰ شيء فالذي اخذ الورثة، لهم. وما بقى فللميت حتىٰ يستوفيه منه في الآخرة. وان هو لم يصالحهم علىٰ شيء حتىٰ مات ولم يقض عنه فهو كله للميت ياخذه به[1]. ودلالته علىٰ بقاء الميت علىٰ ملكية الدين غير الواصل إلىٰ الورثة واضحة.

إلاّ ان يقال ان الحديث يخالف ما ثبت من مجموع الآيات والروايات الواردة في الميراث من انتقال تمام ما يتركه الميت إلىٰ الورثة، فلا مجال للأخذ به.

علىٰ أن لازمه عدم صحة مطالبة الورثة ديون مورثهم من المديونين حيث لا يملكها الورثة الا بعد اخذهم وهو كماترى.

ويمكن ان نعتذر عنه بان مخالفة الرواية لما اشير إليه بالخصوص والعموم لا بالتباين ولو جزئيا فكل ما تركه الميت فهو ينتقل إلىٰ ملك الورثة الا ما حرمهم

---

(١) الكافي ج ٢٥٩/٥ والوسائل ٤٤٦/١٨.

المديون عنه سواء علموا به أو جهلوه، واما صحة مطالبة الورثة أياه فاساسها ليس ملكهم بل حقهم لها وهذا الحق ثابت بـارتكاز المـتشرعة بـل بـالسيرة العقلائية أيضاً، فلاحظ.

ثم ان ما يبقى للانسان بعد موته علىٰ آخر علىٰ قسمين فمنه ما هو مال او ما يرجع إلىٰ مال باي نحو كان ومنه مالا يرجع إلىٰ مال.

مقتضى القاعدة ان استيفاء الثاني خاص بالميت يوم القيامة ولا يـنتقل إلىٰ الورثة. واما المال فكله ينتقل إلى الورثة عند عدم المانع كما هو قضية جميع الآيات والروايات الواردة في الارث، إلاّ ما دل دليل خاص علىٰ عدم انتقاله كما في المقام فلاحظ وتأمل.

ثمرة كبيرة اخروية للحديث

بناء علىٰ الحديث يقف فرد واحد تجاه المديون[١] الغـاصب وهـو المـالك الاصلي يوم القيامة للحساب ويطالبه عن حقه الواحد.

واما بناء علىٰ انتقال ما تركه الميت مطلقاً إلىٰ الورثة فيقف تجاهه المـالك الأول وجميع الورثة وورثة الورثة وهكذا فان الغاصب حرمهم من حقهم طيلة حياتهم ويمكن ان يقال أنما يشتغل ذمة الغاصب بـالنسبة إلىٰ الورثـة الذيـن ادركهم الغاصب حياً فقط وبعد موته يسقط تكليفه باداء حق المستحقين فيرتفع عنه استحقاق العقاب الزايد علىٰ ـ حرمان صاحب الحق عن ماله ولا يشتغل ذمته بالنسبة إلىٰ جميع الورثة المتجددين إلى يوم القيامة او إلىٰ حـين مـا لم يخرج حق كل واحد من الورثة عن المالية لخسته وقلته كعشر حبة من خردل

---

(١) المحتمل جريان البحث في العين ايضاً كالدين فلاحظ.

مثلاً فافهم. بل ربما يشكل صدق الملك عليه كجزء من مائة جزء من حبة.

الثاني: حسنة زرارة قال سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه، قال يكفن بما ترك الا ان يتجر[١] عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه[٢] يمكن ان نستدل بصدرها علىٰ بقاء ملكية المالك علىٰ ماله في مورد السؤال بناء على (عدم وجوب بذل الكفن علىٰ الورثة وغيرهم وانما الواجب عليهم التكفين فقط إذا وجد الكفن، فوجوب الكفن بما تركه الميت كما يستفاد من الرواية ظاهر في عدم انتقاله إلىٰ الورثة وصريح في عدم تعلق حق الدائن به فلاحظ. ومنه يظهر دلالة الاحاديث الداله علىٰ تقديم الكفن على الدين والوصية والارث علىٰ بقاء الكفن أو ثمنه علىٰ ملك الميت.

الثالث: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله ﷺ قضى أمير المؤمنين في دية المقتول انه يرثها الورثة علىٰ كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن علىٰ المقتول دين[٣] وحيث ان الدائن لا يملك الدية قبل التسلم فهي ملك جديد ملكه الميت لا محالة، بل يمكن أن يجعل الارث ايضاً دالا على تملكه الدية اولاً ويدل عليه أيضاً ما ورد في باب من اوصى بثلث ماله ثم قتل فاخذت الدية دخل ثلثها ايضاً في الوصية من الروايات فلاحظ جامع الاحاديث: ج ١٨/ ١٨١.

الرابع: موثقة عباد عن أبي عبدالله ﷺ في رجل فرط في اخراج زكاته في حياته... قال: جائز يخرج ذلك من جميع المال، انما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثه شيء حتىٰ يؤدوا ما اوصى به من الزكاة[٤] ورد بالعلم بعدم سوقه

---

(١) أي تصدق عليه طلباً للأجر.

(٢) ج ١٨ ٣٤٥ الوسائل.

(٣) جامع الاحاديث ج ٢٤/ ٢٨٤.

(٤) الوسائل نسخة الكمبيوتر ج ٩/ ٢٥٥.

لبيان عدم انتقال المال المذكور إلىٰ الورثة ولا معنى لارادة نفي الملك عنه بعد الاجماع علىٰ ملكه الزائد من الدين وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره، اذ لا يرجع لفظ (حتى) فيه إلى معنىٰ محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدوه، وحمله علىٰ خصوص التأدية من غير التركة كما ترىٰ فلابدّ من حمله حينئذ على جواز التصرف او استقرار الملك او غير ذلك وكذا صحيح سليمان (المتقدم)[1].

أقول: وتقدم عن السيد الاستاذ الحكيم ما يصلح للجواب عنه.

الخامس: قوله تعالىٰ: ﴿**من بعد وصية توصون بها أو دين**﴾ وقوله تعالى ﴿**من بعد وصية يوصين بها أو دين**﴾ وقوله تعالىٰ ﴿**من بعد وصية يوصىٰ بها**﴾.

فان ظاهر هذه الآيات الشريفة أنّ نصيب الورثة وملكيتهم انما هو في غير مقدار الدين والوصية وحيث ان الدائن لا يملك بمقدار حقه من مال الميت قبل التسليم والتسلم فلا محالة يبقىٰ مقابل الدين ـ سواء كان الدين مستوعباً أو لا ـ في ملك الميت، وهكذا في الوصية في الجملة.

ثم إنّ للفقهاء ـ رض ـ في هذا المورد مذاهب أربعة:

١ ـ مذهب جمع بل ربما استظهر من بعضهم انه المشهور. هو انتقال المال إلىٰ الورثة واستدل عليه أولاً بما استظهره صاحب الجواهر من اجماع التذكرة حيث قال العلامة ﴿ فيها[2]: الحق عندنا أن التركة تنتقل إلىٰ الوارث لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بقسميه وغيره، بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لاتقوم بالمعدوم

---

(١) الجواهر ج ٨٧/٢٦.

(٢) لاحظ ج ٨٥/٢٦ كتاب الحجر من الجواهر الطبعة الحديثة.

كالمملوكية...

أقول: استظهار صاحب الجواهر ﷺ الاجماع من كلمة عندنا غير ظاهر، لتعارف استعماله في لسان العلماء في ارادة شخص المتكلم فقط، علىٰ أن العلامة علل مختاره بدليل العقل فيظهر ان الحكم ليس باجماعي عنده فلاحظ.

وبالجملة: حال هذا الاستظهار وادعاء الاجماعات مشوش جدا والحق ان الاجماع غير حجة، فاذا اطمئن الفقيه من فتاوى اعاظم العلماء الفقهاء مشهور الفقهاء بحكم شرعي فله العمل والفتوىٰ به، لحجية الاطمينان عند العقلاء كحجية العلم عند العقل وإلاّ فلا يجوز اثبات الاحكام الشرعية بهذه الاجماعات اصلاً.

واما التمسك بعدم قيام الصفة الوجودية بالمعدوم فهو غريب، فان الملكية أمر اعتباري محض وليست بموجودة خارجية، على ان روح الميت موجود خارجي وفي الجواهر ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي فلعل المراد حكم الملك لا صفة الملك حقيقة.

وفيه نظر، اذ نفي الملك بالموت في مورد البحث ـ أي فرض الوصية والدين ـ ممنوع والامور الاعتبارية تابعة لاعتبار المعتبر، ولا حقيقة للملك المبحوث عنه في الفقه سوىٰ الاعتبار.

وثانياً: بانه لو لم تنتقل التركة إلىٰ الورثة، لما شارك ابن الابن مثلاً عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل إجماعاً.

واجاب عنه في الجواهر ان شركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى أذ لعله لارثه الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه علىٰ حكم مال

الميت حاله[١].

وثالثاً: بان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث المتخاصم في مال الميت، فلو لا الانتقال لساوى الغريم في عدم اثبات مال الغير بيمينه.

ورد بما ردّ سابقه وبالجملة هذا الاستحقاق ليس كغيره من الحقوق التي لم تجز اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم.

ورابعاً: بعدم الخلاف في ان الورثة أحق باعيان التركة من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه واجيب عنه بان المسلم من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية.

وخامساً: بما دل علىٰ ان جميع تركة الميت لوارثه بموته من العمومات كقوله عليه السلام تركة الميت لورثته وغيره اذ لا معارض لهذا العموم بعد عدم دلالة الآية والرواية علىٰ البقاء علىٰ حكم مال الميت.

هذا هو ما اعتمد عليه صاحب الجواهر رحمه الله في اختيار هذا القول.

وحيث ان دلالة الآيات والاحاديث المتقدمة الظاهرة في بقاء ملك الميت سليمة عما اورده هذا القائل رحمه الله عليها فلا مجال للتمسك بعموم العمومات واطلاق المطلقات.

تتمة استدرك صاحب الجواهر مورداً واحداً قال ببقائه في ملك الميت وهو الوصية بالثلث بما يرجع إلىٰ الميت من العبادة ونحوها للنصوص الدالة علىٰ ان له مع الوصية من ماله ثلثه. وتعذر الملك حقيقة يعيّن ارادة بقاء حكم الملك، فهي في الحقيقة مخصصة للعمومات، فان تلك النصوص ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها[٢].

---

(١) الجواهر ج ٨٨/٢٦.

(٢) الجواهر ج ٨٨/٢٤ ـ ٨٩.

٢ ـ مذهب ابن إدريس الحلي ﷺ في محكى وصايا السرائر: ان كان علىٰ الميت دين يحيط بالتركة فانها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان تكون موقوفة على انقضاء الدين[1] وعلى هذا فالتركة في فرض الدين المحيط بها غير مملوكة لاحد وهى مال لا مالك لها غير انها متعلقة لحق الغرماء وهذا ما لا يلتزمه احد ولذا ارجعه في الجواهر إلى القول الرابع وان كان هو خلاف ظاهر العبارة كما لا يخفى.

٣ ـ مذهب العلامة في محكى ارث القواعد وهو قوله: ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما إذا لم يكن مستوعباً فمقابل الدين علىٰ حكم مال الميت اقول وهو اعلم بعبارته فانها عندي غير قابلة للتوجيه اصلاً.

٤ ـ مذهب جمع اخر من الفقهاء وهو بقاء المال علىٰ حكم مال الميت[2] بل في المسالك والمفاتيح نسبته إلى الأكثر[3].

واستدل له اولا بالقرآن الكريم كما استدلنا به ايضاً علىٰ ما سبق.

واجاب عنه صاحب الجواهر ﷺ بان المراد من الآية (من بعد وصية..) بعد الاجماع على ملك الوارث للثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكى الذي يشهد له التتبع علىٰ ملكه الزائد علىٰ مقابل الدين، بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين دفعا لتخيل كون الثلث مثلاً من اصل المال، فلا تعرض فيها حينئذٍ لمالك ما يقابل الوصية والدين انه الميت أو الوارث... فالتقدير حينئذٍ هذه السهام من بعد الوصية والدين لا ان المراد تعليق الملك بعد الوصية والدين

---

(١) الجواهر ج ٨٤/٢٦.

(٢) لم يعلم ان هذا التعبير (حكم مال) من صاحب الجواهر واجتهاده أو هو مذكور في كلام هؤلاء القائلين بعدم انتقال المال إلىٰ الورثة والغرماء.

(٣) الجواهر ج٨٤/٢٦.

لمنافاته حينئذٍ الاجماع المزبور سواء اريد بعد ايصال الوصية والدين إلىٰ اهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما[١].

أقول المستفاد من الكتاب الكريم حسب المتفاهم العرفي امران.

١ ـ انتقال ما تركه الميت في غير مقدار الدين والوصية إلىٰ الورثة بموت الميت من دون حاجة إلىٰ دعوى الاجماع علىٰ ذلك كما ذكره هذا المجيب ﷺ.

٢ ـ عدم ملكية الورثة ما يقابل الدين والوصية، وعليه فقد تم المطلوب.

واستدل ايضاً بالسيرة المستمرة علىٰ تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها علىٰ حكم مال الميت لا الورثة[٢].

واورد عليه بمنع السيرة المعتبرة عليها اولا وبكونها اعم من ملكية الميت لاحتمال كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في الدين لها كالاصل.

قلت: الوجوب المذكور علىٰ هذا محتاج إلىٰ دليل. وعلىٰ كل هذا البحث من احد ثمرات القول الاول والرابع، قال في الجواهر: انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء بناء علىٰ بقائها علىٰ حكم مال الميت. اما علىٰ الانتقال إلىٰ الوارث فالمتّجه عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق ايضاً ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن منعها ج ٩٠/٢٦.

تتميما للبحث ينبغي ذكر امور:

الأول: قال صاحب الجواهر ان يقتضى القول ببقاء المال علىٰ حكم مال الميت وملك الوارث الزائد يقتضى تجشماً وتكلفاً اذ هو ان رجع إلىٰ الاشاعة علىٰ معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين، واتجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر أو التلف، لا اختصاص الوارث

---

(١) الجواهر ج ٨٦/٢٦.

(٢) الجواهر ج ٨٩/٢٦.

وعود المال إلىٰ ملك الميت كما هو المعروف بين الاصحاب[١].

أقول المعروف بين الاصحاب هو المفهوم عرفا من الادلة ويساعده ارتكاز المتشرعة جدا.

ثم قال صاحب الجواهر: وان لم يرجع إلىٰ الاشاعة اقتضى ملكاً للكلّي في غير الذمة. وقد عرفت ان التحقيق احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع عن الصبرة...[٢]

اقول: وهذا هو المستفاد من الادلة ولو بمعونة ارتكاز العرف والمتشرعة فتأمّل.

واما اذا فرضا الوصية بشيء معين بذاته فحكمه يختلف وهو واضح.

الثاني: يمكن ان يقال أن مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف الورثة في تركة المورث اذا تعلّق بها الوصية او حق الدين سواء كان مستوعباً أو غير مستوعب وسواء قلنا ببقاء مقابل الدين والوصية في ملك الميت أو بانتقالها إلىٰ ملك الورثة.

اما علىٰ القول بملك الميت واستيعاب الدين فواضح بل عن جمع الاجماع علىٰ عدم جواز التصرف مع الاستيعاب[٣] وقضية اطلاق هذا الكلام عدم الفرق بين القول ببقاء ملك الميت وانتقال التركة إلىٰ ملك الورثة فلاحظ لكن في الجواهر ان التتبع يشهد بخلافه! أي بخلاف الاجماع المذكور.

واما علىٰ سائر الفروض والاقوال فلانها متعلقة لحق الدين والوصية (أي في الوصية بغير المال المعين بذاته) بناء علىٰ عدم جواز التصرف في متعلق الحق

---

(١) ج ٢٦/ ٨٩.

(٢) ج ٢٦/ ٨٩.

(٣) الجواهر ٢٦/ ٩٢.

كمتعلق الملك. وربما يدل عليه موثقة عباد المتقدمة ايضاً.

لايقال: اذا كان الدين غير مستغرق للتركة لا يتعلق الحجر الا بقدره فان المعلول لا يزيد علىٰ علته. فانه يقال لا اولوية لبعض التركة علىٰ بعضها في اختصاص الحجر، لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف ولظاهر بعض الادلة اللفظية المتقدمة، ولان الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه من امواله، لان حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض، معلوم الانتفاء كما ذكره صاحب الجواهر[1] لكن الذي يوجب ترك العمل بالقاعدة الاولية امور:

١ ـ ان الحجر المطلق في فرض الدين الغير المستوعب ضرر علىٰ الورثة.

٢ ـ السيرة القطعية على تصرف الورثة في التركة إذا كان الدين غير مستغرق ولا سيما إذا كان الدين جزئيا قليلاً جداً ولعل اكثر الاموات لا يخلون عن دين او وصية ما ويبعد كل البعد القول بوجوب اخراجهم من منزل المورث وحرمة تصرفهم وهذه السيرة نعم الدليل علىٰ بطلان الحجر المطلق.

٣ ـ ما رواه الكافي ج ٤٣/٧ عن محمّد بن يحيىٰ (التهذيبان عن أحمد بن محمّد (الفقيه ج ١٧١/٤، عن البزنطي باسناد له (باسناده فقيه) (انه سئل كا، فقيه) عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين أينفق (فينفق ـ ففيه) عليهم من ماله؟ قال: ان استيقن ان (الدين ـ كا) الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال[2].

أقول سند الكليني والفقيه إلىٰ البزنطي معتبر صحيح وفي سند الشيخ إلىٰ أحمد بن محمد بن عيسى اشكال ذكرناه في كتابنا بحوث في علم الرجال ـ

---

(١) الجواهر ج ٩١/٢٦.

(٢) جامع الاحاديث ج ٢٣٢/١٩ و ٣٣٢. والوسائل ج ٣٣٢/١٩ الكمبيوتر.

الطبعة الثالثة والرابعة ـ وحيث ان احمد بن محمّد الواقع في الحديث مشترك بين ابن عيسى والبرقي فهو لا يخلو عن اشكال كما لا يخفىٰ.

وانما الاشكال في اسناد البزنطي فانه مجهول فيسقط الحديث عن الاعتبار على ان الحديث مضمر ايضاً.

نعم رواه في الكافي والتهذيبين عن حميد بن زياد عن (الحسن صايب) ابن محمّد بن صا) سماعة عن الحسين بن هاشم ومحمّد بن زياد جميعاً عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام إلاّ أنّه قال: ان كان يستيقن ان الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يكن يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال[١].

أقول: الرواية موثقة علىٰ الاقوى.

وعلى كل يحتمل أنّ البزنطي رواه عن ابن الحجاج فلا يبعد صحة الروايتين وانهما رواية واحدة رويت عن ابن الحجاج بسندين وذلك لاتحاد المتن تقريباً. فلا يبعد البناء على اعتبار الحديث ان شاء الله. والاحوط عدم التصرف الا مع القطع بالاستيعاب خصوصاً على القول ببقاء التركة في ملك الميت واما الاقوال فلا حظها في الجواهر[٢].

الثالث: إذا مات احد بلا دين ولا وصية لكن تعلق به عهدة كما لو كان قد حفر بئرا في الطريق عدوانا فتردى فيه بعد موته او سرت جنايته كذلك ولم نقل بالكشف بها عن شغل ذمته قبل الموت اورد مبيعه بالعيب بعد ان اتلف هو الثمن مثلاً.

قال في الجواهر: فان لم يكن قد تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء منها بلا

---

(١) جامع الاحاديث ج ٢٣٢/١٩.

(٢) الجواهر ج ٩١/٢٦ ـ ٩٣.

خلاف اجده كما انه لا اجده ايضاً في انتقال التركة إلىٰ ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب متقدماً ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بـقاء التـركة عـلىٰ حكم ماله لعدم تحقق الدين حينئذٍ. اللّهم الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه اذ وجوب الاداء منها اعم من ذلك.

اقول ما ذكره ﷺ تام.

واما ان تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي فساده كما قيل وجهان اظهر هما الصحة وحدوث بطلانه بحدوث الدين لا دليل عليه. نعم اذا لم يؤدّ الدين الوارث ففي ثبوت حق فسخ المعاملة او تعلق حق الغريم بالعوض وجهان، وان تصرف بأكل او إتلاف آخر فالاظهر ضمانه[1] والله الاعلم.

فان قلت: الاحكام الوضعية على خلاف الاحكام التكليفية يتعلق بالصغير والجاهل والنائم والعاجز والمضطر والمجبور. لكن تعلقها بالاموات مما لا دليل عليه فاذا لم يثبت تعلق حق المتردي وفاسخ البيع بذمة الميت فكـيف يـتعلق بماله فانه فرع له.

قلت الامور الاعتبارية خفيف المؤونة يمكن تعلقها بالميت أيضاً فكما صح بقاء ملكه بل حدوث ملك جديد له صح تعلق العهدة بذمته، فالعمدة هو النظر إلىٰ الادلة وأقلّ ما يمكن ان يتمسك به لاثبات العهدة علىٰ الميت هو بناء العقلاء او ارتكاز المتشرعة فلاحظ وتأمل.

---

(١) دليله ارتكاز المتشرعة دون الادلة اللفظية فان تصرف المالك في ماله لا يوجب الضمان، وهذا الضمان لا يدخل في احد الضمانات المذكورة في الفقه كضمان الاستيفاء والاتلاف والعقد والتفويت.

٥٢ ـ انتقال التركة إلىٰ الورثة مع الدين وعدمه

(من مات وعليه من حقوق الناس كـالمظالم أو الزكـاة أو الخـمس، لا يجوز لورثته التصرف في تركته (١) ولو بالصلاة في داره، قبل اداء مـا عليه من الحقوق (و) اذا مات وعليه دين متسغرق للتركة لا يجوز للورثة ولا لغيرهم التصرف في تركته قبل اداء الدين، بل وكذا فـي الديـن غـير المتسغرق (٢) إلاّ إذا علم رضا الديان) (٣).

(١) لوضوح ان الحقوق المذكورة من قبيل الدين كما تضمنه خـبر عـباد الآتي، وهو مانع عن التصرف في التركة في الجملة بلا اشكال ولا خلاف. نعم في اقتضائه اطلاق المنع تأمل[1].

ومحصّل ما يقال في المقام هو انه لا خلاف ولا إشكال في انتقال التركة إلىٰ

---

(١) فهم السيد الاستاذ من كلام العروة كون الحقوق في الذمة لافى العين والظاهر مراد صاحب العروة الثانى لان الاول مذكور في المسألة الاتيه والاصـل فـي اشتباه السيد الاستاذ وغيره من المحشين هو نقص المتن حيث لم يصرح بتعلق الحقوق في التركة بل على الميت.

الوارث بمجرد موت المورث اذا لم يكن وصية ولا دين، كما لا خلاف أيضاً في انتقال ما يزيد علىٰ الدين والوصية معهما، ولكن اختلفوا في انتقالها إليه مع الدين المستوعب، وفي انتقال تمامها مع الدين غير المستوعب علىٰ قولين (أحدهما): أنها تنتقل، وهو المحكي عن كثير من كتب العلامة وجامع المقاصد وغيرها، وعن ظاهر التذكرة: الاجماع عليه، واختاره في الجواهر[1].

(وثانيهما): أنها لا تنتقل، ونُسب إلىٰ الحلي والمحقق والعلاّمة في الارشاد وغيرهم، وعن المسالك والمفاتيح: نسبته إلىٰ الأكثر.

وقد استدل لكل من القولين بأدلة لا تخلو من خدش أو منع والأظهر: الأخير.

والعمدة فيه: النصوص المتضمنة للترتيب بين الكفن، والدين، والوصية، والميراث، مثل خبر محمّد بن قيس: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن الدين قبل الوصية، ثم الوصية علىٰ أثر الدين، ثم الميراث بعد الوصية، فان أوّل القضاء كتاب الله»[2]، وخبر السكوني: «أول شيء يُبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»[3]، وخبر عباد بن صهيب: «في رجل فرّط في إخراج زكاته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكاة، ثم أوصىٰ به أن يخرج ذلك فيدفع إلىٰ من يجب له. قال عليه السلام: جائز يخرج ذلك من

---

(١) لاحظ ج ٢٦/٨٤ منها

(٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الوصايا حديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب الوصايا حديث: ١.

جميع المال إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتىٰ يـؤدوا مـا أوصىٰ به من الزكاة»[١].

ونحوها غيرها [٢].

ولا ينافيها الاجماع علىٰ ملك الوارث للزائـد عـلىٰ المـقدار المسـاوي للوصية والدين، بتوهم: أنها ظاهرة في نفي أصل الميراث مع أحدهما كي يتصرف فيها بحملها علىٰ إرادة بيان أن سهام الوارث ليس مخرجـها أصـل المـال، بـل مخرجها المقدار الزائد علىٰ الدين والوصية، فلا تدل علىٰ حكم المقدار المساوي لهما، وأنه باق علىٰ ملك الميت أو موروث للوارث، فاذا خلت عن التعرض لذلك وجب الرجوع في تعيين حكمه إلىٰ عموم: «ما ترك الميت فهو لورثته» [٣] كـما صنعه في الجواهر.

ووجه عدم المنافاة: أن ظاهر النصوص المذكورة ليس هو الترتيب الزماني

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب الوصايا حديث: ١.

(٢) خبر السكوني ضعيف سنداً بالنوفلي. وخبر عباد معتبر بسند الكافي (الوسائل ج ٩ ب ٢١ من أبواب المستحقين للزكاة) وضعيف بسند التهذيب على ما نقل في الوسائل ج ٣٥٧/١٩) وخبر محمّد بن قيس ايضاً معتبر ثم ان عـباد بـن صهيب ثقة عند النجاشي وان كان عامياً أو بترياً ولكن السيّد الاسـتاذ حكـم بجهالته في نكاح المستمسك ولم اقف علىٰ مأخذه. واما السكوني ففيه خلاف، فلاحظ كتابنا بحوث في علم الرجال (الطبعة الرابعة).

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب الوصايا حديث: ٤ و ١٤ وقد نـقله فـي المـتن بالمعنىٰ.

ضرورة بطلانه، بل الترتيب بمعنىٰ الترجيح والاهمية، فيختص بصورة التزاحم، وهو إنما يكون في خصوص المقدار المساوي للدين أو الوصية، فتدل علىٰ أن مقدار الدين لا مجال للعمل بالوصية فيه ولا توارث فلا تنافي إرث الزائد علىٰ الدين، ولا وجوب العمل بالوصية فيه. كما أن مقدار الوصية لا توارث فيه، فلا تنافي ثبوت التوارث في الزائد عليه.

وبالجملة: لما كان مفاد النصوص هو الترجيح يختص نفي التوارث فيها بما كان فيه تزاحم، وهو خصوص ما كان مساوياً للدين، وبخصوص الثلث الذي هو مورد وجوب العمل بالوصية، ولا تعرض فيها لنفي الارث في الزائد علىٰ الدين والوصية كما لا يخفىٰ. وحملها علىٰ تحديد السهام ـ مع أنه يختص بما ذكر فيه السهام كالآية [(١)]، ولا يجري في غيره كالنصوص المتقدمة ـ أنه يقتضي اختصاص الارث بمخرج السهام، إذ لا إرث لغيره، وذلك مناف للبناء علىٰ موروثية الجميع. ودعوىٰ إهمالها من هذه الجهة، وأنها متعرضة لحكم الزائد، وأن توارثه علىٰ النحو المذكور من التسهيم، فلا ينافي ثبوت الارث في غيره ـ مع أنها خلاف الظاهر ـ لازمها البناء علىٰ كون إرث المقدار المساوي للدين لا علىٰ نحو التسهيم، إذ لا دليل حينئذٍ علىٰ هذا التسهيم، ومقتضىٰ الرجوع إلىٰ عموم: «ما ترك الميت فهو لوارثه» في إثبات إرث المقدار المساوي للدين أن يكون ذلك علىٰ نحو الشركة، فتأمل جيداً.

---

(١) النساء: ١٢/١١.

وبالجملة: ظاهر النصوص المذكورة عدم إرث المقدار المساوي للدين والوصية والكفن، فالبناء عليه متعين، ولأجل أنه لا مانع من البناء علىٰ ملك الميت عقلا ولا عقلائياً[١] تعين البناء علىٰ كونه باقياً علىٰ ملك الميت. وعليه فلا ينبغي التأمل في عدم جواز تصرف الورثة في التركة، لأنّه تصرف بغير الملك، كما أنه علىٰ القول الأوّل لا إشكال في تعلق الدين بالتركة في الجملة. وفي الجواهر: «الاجماع بقسميه عليه» كما لا إشكال في عدم جواز التصرف بالاتلاف ونحوه مما يوجب ذهاب موضوع الحق المذكور. ثم ان كان الحق قائماً بالتركة بما هي مملوكة للوارث لم يجز له التصرف الناقل للعين عن الملك، لان الحق كما يمنع عن إذهاب الموضوع يمنع عن إذهاب قيده، وإن كان قائماً بذات العين لا بالقيد المذكور جاز التصرف الناقل، وحينئذٍ فهل للديان حق الفسخ علىٰ تقدير تعذر الوفاء من غير العين ـ كما هو المشهور في حق الجناية ـ أولا؟ وجهان ينشآن من كون الحق المملوك للديان هو أخذ العين من الورثة، أو مطلقاً، فعلىٰ الأوّل: يكون له الفسخ فيرجع المشتري بالثمن علىٰ الوارث. وعلىٰ الثاني: لا يكون له الفسخ فيأخذ العين من كل من وجدها عنده.

وكيف كان فلو قيل بالمنع من البيع ونحوه فلا وجه ظاهر للمنع عن مطلق التصرف، ولا سيما إذا لم يكن له قيمة معتد بها عند العقلاء كالصلاة والوضوء،

---

(١) الموت سبب لبطلان الملكية والزوجية والرئاسة ونحوها من الامور الاعتبارية، عند العقلاء لكن لا مانع من البناء علىٰ ملكيته إذا دل دليل شرعي عليه كما افاده سيدنا الاستاذ تَيَرُّ.

بحيث تكون التركة كمال الغير لا يجوز مطلق التصرف فيها.

وتمام الكلام في المسألة موكول إلىٰ محله. ثم إنه قد ورد في صحيح ابن سنان: «في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء. قال عليه السلام إذا رضي الغرماء فقد برئت ذمة الميت»[١]، وعليه فلا مانع من التصرف كما لو لم يكن دين من الأوّل.

(٢) كما عن جامع الشرائع، وميراث القواعد، وحجر الايضاح ورهنه، وغيرها، فلم يفرق فيها بين الدين المستغرق وغيره في المنع عن التصرف، إذ لا أولوية لبعض من بعض في اختصاص التعلق به، ولأن الأداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف[٢]، ولما دل علىٰ تعليق الارث علىٰ مطلق الدين[٣].

وعن جامع المقاصد وغيره: الفرق بينهما، ويشهد له صحيح البزنطي: «عن رجل يموت ويترك عيالاً وعليه دين اينفق عليهم من ماله؟ قال عليه السلام: إن استيقن أن الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال»[٤]. ونحوه غيره[٥]. وموردهما التصرف المتلف، فالتعدي إلىٰ غيره

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الديون حديث: ١ و باب: ٩١ من أبواب الوصايا حديث: ١.

(٢) لكن كثيراً ما يطمئن بالاداء من البعض .

(٣) مر انه في فرض المزاحمة لا مطلقاً.

(٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب الوصايا حديث: ١.

(٥) كمعتبرة ابن أبي الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام وهي العمدة دون خبر البزنطي

أولىٰ، ولا سيما مع إمكان المناقشة فيما ذكر دليلا للأوّل بالتأمل فيما ذكرنا آنفاً. فتأمّل.

(٣) إذا بنينا علىٰ بقاء التركة علىٰ ملك الميت لم يجد رضا الديان في جواز تصرف الوارث، لان المانع كونه ملكا للميت، وهو حاصل وان رضي الديان بالتصرّف. اللهم إلّا ان يرجع رضاه إلىٰ إبراء ذمة الميت من الدين.

فيكون المال حينئذٍ ملكاً للوارث كما لو لم يكن دين من الأوّل. نعم بناء علىٰ انتقالها إلىٰ الوارث يجدي رضا الديان في جواز التصرف، اذ المانع حقه لا غير فيرتفع برضاه لكن عرفت انه علىٰ هذا المبنىٰ لا وجه للمنع عن التصرف بمثل الصلاة مما لا مجال فيه لتوهم المزاحمة مع الدين (المستمسك ج ٥/٤٣٣ ـ ٤٣٨).



← فانه مرسل غير صحيح فانظر الوسائل ج ٣٣٢/١٩ ولاحظ أيضاً ما ذكره السيّد الاستاذ الحكيم ﷺ في مستمسكه ج ١٧٠/٩ و ١٧١).

٥٣ ـ اخذ القيود المرجوحة في موضوع النذر

(إذا نذر أن يتوضأ لكل صلاة وضوءاً رافعاً للحدث وكان متوضئاً يجب عليه نقضه (١)، ثم الوضوء. لكن في صحة مثل هذا النذر علىٰ إطلاقه تأمل (٢)).

(١) يعني: بالحدث، مقدمة لتوصيف الوضوء بكونه رافعاً.

(٢) لكون الوضوء المنذور في الفرض وان كان راجحاً في نفسه إلاّ أن وصف كونه رافعاً للحدث لما كان مستلزماً لنقض الطهارة المرجوح كان مرجوحاً، ويعتبر في المنذور أن يكون راجحاً بذاته ووصفه، كما هو المحكي عن جماعة من الأساطين، بل هو الظاهر، لا من جهة النصوص، حتىٰ يقال: المتيقن منها اعتبار كونه راجحاً بذاته، واعتبار رجحان الوصف مخالف لعموم ما دل علىٰ لزوم الوفاء بالنذر. بل من جهة أن معنىٰ صيغة النذر ـ أعني قول الناذر: «لله عليّ كذا» ـ يتوقف على أن يكون المنذور راجحاً محبوباً لله تعالىٰ، سواء أكانت اللام الداخلة علىٰ لفظ الجلالة للملك ـ كما هو الظاهر ـ فيكون معنىٰ قول الناذر: «لله

عليّ كذا»: جعلت لله عليّ كذا، أم لام الالتزام، فيكون معناه: التزمت لله تعالىٰ[١]، أما علىٰ الأوّل فلأن اعتبار الملكية للشيء يتوقف علىٰ كون الشيء محبوباً للمالك ومرغوباً فيه له، ولذا لا يصح أن تقول: لزيد عليّ أن يخيط ثوبي، كما يصح أن تقول: لزيد عليّ أن أخيط ثوبه. وأمّا علىٰ الثاني فكذلك، إذ لا يصح اعتبار مفهوم الالتزام للغير بشيء إذا لم يكن راجحاً في نظره، لأن معنىٰ الالتزام له الالتزام لأجله، ولا معنىٰ لكون الألتزام لأجل الغير إذا لم يكن الملتزم به محبوباً لذلك. فلا يصح أن تقول: التزمت لأجلك أن أهدم دارك، كما يصح أن تقول: التزمت لأجلك أن أبني دارك.

إذا عرفت هذا تعرف [٢] أن القيود المرجوحة المأخوذة في موضوع النذر (تارة): يكون التقييد بها تمام المنذور، فيبطل النذر، كما لو نذر أن يوقع صلاته الواجبة في الحمام، بحيث يكون المقصود نذر إيقاعها في الحمام وكونها فيه لا نذر نفس الصلاة (واخرىٰ): يكون بعض المنذور، كما لو نذر أن يصلي صلاة في الحمام، فيكون المنذور نفس الصلاة وكونها في الحمام وحكمه بطلان نذر التقييد، وحينئذ فان كان النذر المتعلق بالذات والتقييد منشأ بنحو وحدة المطلوب بطل في الذات، وإن كان بنحو تعدد المطلوب صح في الذات فقط (وثالثة): يكون خارجاً عن المنذور بأن يكون لوحظ مرآة للذات الملازمة للتقييد، فيكون تمام المنذور

---

(١) احتياج الفعل (التزمت) إلىٰ حرف اللام (لله) دليل علىٰ ان اللام في النذر (لله عليّ) ليس للالتزام ولذا جعله سيدنا الاستاذ الماتن غير ظاهر.

(٢) الظاهر انه لا ملازمة بين المعرفتين فالاحسن تغيير العبارة.

نفس الذات، وحينئذٍ صح النذر إذا كانت الذات راجحة في الجملة في حال القيد من دون لزوم ارتكاب أمر مرجوح، كما لو نذر ذات الصلاة التي تكون في الحمام، بجعل الموصول معرفاً لتلك الذات المخصوصة، وكأنّه إلىٰ ما ذكرنا أشار كاشف اللثام في صلاة النذر ان إشتراط المزية في المكان إنما هو إذا كان النذر نذرين، كأن يقول: لله عليَّ أن اصلي ركعتين. وأصليهما في مكان كذا. أما لو قال: لله علي أن اصلي ركعتين في مكان كذا.

فمصحح النذر إنّما هو رجحان الصلاة فيه علىٰ تركها، وهو حاصل وإن كرهت فيه، لأن الكراهة إنما هي قلة الثواب، انتهىٰ.

وأمّا ما نحن فيه ـ أعني: نذر الوضوء الرافع ـ فالظاهر أنه ليس من قبيل الأقسام المذكورة، بل هو قسم آخر لأن الوضوء الرافع إنما يشرع علىٰ تقدير الحدث، فاذا كانت مشروعيته علىٰ هذا التقدير كان نذره صحيحاً أيضاً منوطاً بذلك التقدير، نظير نذر التوبة، فانه لا يصح إلاّ علىٰ تقدير الذنب، ولا يكون مقتضياً لفعل الذنب، وكذلك في المقام نذر الوضوء الرافع لا يكون مقتضياً لفعل الحدث. فلو نذره علىٰ نحو يكون مقتضياً لفعل الحدث كان باطلاً، لأنه غير راجح[1]، وكذا نذر التوبة على نحو يكون مقتضياً لفعل الذنب، ونذر استعمال الدواء على نحو يكون مقتضياً لفعل المرض. وبالجملة: نذر الوضوء الرافع إن كان

---

(١) فان الراجح بقاء المكلف على الوضوء والطهارة في جميع الأوقات كما استدل عليه بقوله تعالى: **﴿إنّ الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾** (البقرة: ٢٢٢).

المقصود منه نذره علىٰ تقدير الحدث فهو صحيح، ولكنه لا يقتضي نقض الطهارة، وان كان المقصود نذره مقيداً بالحدث علىٰ نحو يقتضي الحدث، لكونه من قبيل قيد الواجب، فهو غير مشروع. ثم إن قول المصنف ﷺ علىٰ إطلاقه إشارة إلىٰ صحته في بعض الفروض، كما لو كان نقض الحدث راجحاً، لكون حبسه موجباً للضرر المعتد به، فيصح حينئذٍ نذر الوضوء بذاته وقيده. إلاّ أن يقال: ان وجوب دفع الضرر أو رجحانه لا يقتضي مرجوحية الطهارة[1]. (المستمسك ج ٢/٢٧٥ ـ ٢٧٧).

---

(١) وفي التنقيح في هذا المقام: إذا فرضنا أنّ البقاء علىٰ الطهارة يستتبع الابتلاء بمرافقة الأخبثين ـ وبنينا علىٰ كراهتها ـ فان النذر يصح حينئذٍ لرجحان ما يتوقف عليه الوضوء الرافع للحدث في حق المتطهر اعني نقض الطهارة. (٣/٥٢٤).

٥٤ ـ المحتملات الثلاثة في المنذور

(إذا نذر التصدق بالعين الزكوية، فان كان مطلقاً غير موقت ولا معلقاً علىٰ شرط لم تجب الزكاة فيها...)

كما عن جماعة كثيرة، لأن التصرف فيه مناف للنذر، فيكون مخالفة لما دل علىٰ وجوب الوفاء به، وقد عرفت: أن المنع عن التصرف شرعاً كالمنع عنه عقلاً في مانعيته عن وجوب الزكاة.

نعم يقع الكلام في وجه المنع من التصرف، وهل هو ثبوت حق الله سبحانه؟ أو حق للفقراء الذين نذر التصدق عليهم؟ أولا هذا ولا ذلك ولكن ثبوت التكليف بالعمل علىٰ طبق النذر، والوفاء به يستتبع وجوب حفظ المال، فالتصرف فيه مناف للحفظ الواجب، فيكون غير مقدور عليه شرعاً؟ التحقيق هو الأوّل، لما تحقق في محله: من أن معنىٰ الخبر والانشاء واحد، والاختلاف بينهما بقصد الحكاية في الخبر وقصد الايجاد في الانشاء. ولأجل أنه لا ريب في أن قول المخبر: «لزيد علي أن أخيط ثوبه» معناه الاخبار عن ملكية زيد علىٰ المخبر أن يخيط ثوبه، وبذلك يكون إقراراً واعترافاً علىٰ نفسه، فليكن معناه إنشاء كذلك،

أعني: إنشاء ملكية أن يخيط ثوبه، ومقتضىٰ ذلك أن يكون معنىٰ قول الناذر: «لله عليّ أن أتصدق بمالي علىٰ الفقراء» إنشاء الملكية لله سبحانه لأن يتصدق به.

ولأجل أن التصدق المملوك موضوعه المال يكون المال موضوع حق لله سبحانه، إذ لا نعني بكون الشيء موضوع حق إلاّ كونه موضوع فعل مملوك لذي الحق. وأما دعوىٰ ثبوت حق للفقراء في العين فشيء لا مأخذ له واضح. ومجرد وجوب الصدقة عليهم لا يستتبع حقاً لهم ولا يتفرع عليه. وقياس المقام بباب الواجبات المالية ـ مثل وجوب إيتاء الزكاة لأهلها، ووجوب إيصال الخمس لمستحقه، ووجوب الكفارة عند أسبابها ـ حيث دل الخطاب بالالتزام علىٰ ثبوت ملكية الفقراء أو السادات للأمور المذكورة في محله، إذ استفادة ذلك لم يكن من محض الخطاب بالدفع، وإنما كان من قرائن متصلة أو منفصلة. وكيف تصح دعوىٰ ثبوت حق للفقراء في المال إذا نذر التصدق به عليهم مع أن ذلك أمر لم يجعله الناذر علىٰ نفسه، ودليل الوجوب ليس إلّا وجوب الوفاء بالنذر، وهو لا يقتضي أكثر مما يقتضيه النذر؟ بل ذلك مخالفة للنذر، لأن المنذور هو التصدق بمعنىٰ التمليك علىٰ وجه القربة، وهو إنما جعل بالنذر لله سبحانه ولم يجعل للفقراء، فلو استحق الفقراء هذا التمليك بنفس النذر لزم وقوع مالم ينذر. وبالجملة، فالقول الثاني ضعيف. (وفيه نظر).

وأما القول الثالث فهو مبني علىٰ كون الظرف لغواً واللام لام التعدية لا لام الملك ويكون الظرف مستقراً، ومعنى قول الناذر: «لله علي أن أتصدق»: «التزمت لله تعالىٰ علي» فاللام متعلقة بـ(التزمت) المستفاد من الانشاء، فليس مفاد النذر

إلّا الالتزام بفعل المنذور، ووجوب الوفاء بالنذر يقتضي وجوبه لا غير. لكن المبني المذكور خلاف ظاهر الكلام جداً كما عرفت.

ثم إنه بناء علىٰ ثبوت حق لله سبحانه أو الفقراء، فالحق المذكور يقتضي المنع من التصرف في موضوعه، لأن قاعدة السلطنة علىٰ الحقوق ـ التي هي كقاعدة السلطنة علىٰ الأموال ـ توجب قصور سلطنة غير السلطان عن كل تصرف مناف لذلك الحق، ومن المعلوم أن التصرف بالعين مناف له فيمتنع. وبناء علىٰ عدمه فالتكليف بالوفاء بالنذر لما كان مستتبعاً للتكليف بحفظ المال مقدمة للتصدق، فكل ما ينافي حفظه يكون ممنوعاً عنه، لئلا يلزم مخالفة التكليف النفسي بالتصدق، كما عرفت. نعم يفترق الأخير عن الأولين: بأن التصرف الاعتباري ـ بالبيع أو الهبة أو نحوهما ـ علىٰ الأخير يكون صحيحاً وإن كان محرماً، لعدم اقتضاء تحريمه الفساد، نظير البيع وقت النداء. وعلىٰ الأولين يكون فاسداً، لقصور سلطنة المالك علىٰ ماله الذي هو موضوع حق الغير.

ثم إن هذا كله فيما لو نذر التصدق، بمعنى الفعل، أما لو نذر كونه صدقة المسمىٰ بنذر النتيجة، فعن المدارك: أنه قطع الأصحاب بأن هذا أولىٰ من الأوّل، يعني: في المنع عن وجوب الزكاة. وكأنه لصيرورته صدقة بنفس النذر، وخروجه عن ملك الناذر بمجرد النذر، وظاهره المفروغية عن صحته. وكأنه إما لبنائهم علىٰ صحة نذر النتيجة كلية، أو في خصوص نذر الصدقة، فعن بعض: دعوىٰ الاجماع علىٰ الخروج عن الملكية إذا نذر كون الحيوان هدياً، وعن بعضهم ذلك إذا نذر كونه اضحية.

هذا ولا يخفىٰ أنه بناء علىٰ التحقيق من أن مفاد النذر جعل حق لله سبحانه ـ بمعنىٰ: أن المنذور يكون ملكاً له تعالىٰ علىٰ الناذر ـ لا مجال للقول بصحة نذر النتيجة. وتوضيح ذلك: أن نتائج الافعال، تارة تكون ملحوظة في ذمة معينة، وأُخرىٰ لا تكون كذلك، بل ملحوظة في نفسها من دون إضافة إلىٰ ذمة، فان كانت ملحوظة علىٰ النحو الأوّل صح أن تكون مملوكة لمالك، كما في إجارة الأجير علىٰ كون الثوب مصبوغاً أو مخيطاً أو نحو ذلك من الصفات التي هي من نتائج الأعمال. فاذا نذرها الناذر وجعلها لله سبحانه كان مقتضىٰ النذر اشتغال ذمة الناذر بها لله سبحانه فيجب عليه تحصيلها بأسبابها، كما في الاجارة علىٰ الصفة. وحينئذ لا يكون مفاد النذر حصول النتيجة، بل لا بدّ من تحصيلها بانشاء آخر غير النذر، فيرجع نذر النتيجة ـ من هذه الجهة ـ إلىٰ نذر الفعل، وليس ذلك محل الكلام في نذر النتيجة.

وإن كان ملحوظة علىٰ النحو الثاني امتنع أن تكون مضافة إلىٰ مالك كما هو الحال في الأعيان التي لا تكون خارجية، ولا مضافة إلىٰ ذمة أصلاً.

فلا يصح أن تقول: «بعتك فرساً» إذا لم تكن خارجية، ولا مضافة إلىٰ ذمة معينة، سواء أكانت ذمة البائع أم غيره، كما هو موضح في محله فاذا امتنع ذلك في الأعيان فأولىٰ أن يمتنع في مثل هذه الاعتباريات، مثل كون العبد حراً، وكون المال صدقة، وكون الزوجة مطلقة، ونحوها. فلا يصح قصد كونها لله سبحانه، فيمتنع نذرها علىٰ النحو المذكور. مضافاً إلىٰ أن معنىٰ الجملة النذرية تمليك الله سبحانه كون العين صدقة، فالصيغة معناها جعل التمليك، وأما جعل المملوك ـ وهو

وصف الصدقة ـ فلا تعرض فيها لجعله، فيحتاج إلىٰ جعل مستقل. والجملة الواحدة لا تصلح لجعل المنسوب وجعل النسبة، إذ الأوّل مفاد (كان التامة) والثاني مفاد (كان الناقصة) ولا يجتمعان في جملة واحدة. وعليه فلو نذر كون المال صدقة، أو الشاة أضحية، تعين أن يكون المراد جعلها في ذمته لله سبحانه، فيجب عليه تحصيلها بجعل مستقل غير النذر.

هذا كله بناء علىٰ أن مفاد النذر جعل المنذور لله سبحانه، وأما بناء علىٰ أن اللام متعلق بـ(التزمت) والمجعول بالنذر الالتزام بالأمر المنذور فأدلة نفوذ النذر دالة علىٰ نفوذ الالتزام المذكور، فان كان المنذور نتيجة كان مقتضىٰ أدلة نفوذه ثبوت تلك النتيجة، وإن كان فعلاً كان مقتضاها ثبوت الفعل عليه.

فحينئذٍ نقول: إن كان المنذور من الأمور العقدية المتقومة بطرفين لم يترتب الأثر علىٰ النذر، إلاّ مع رضا الطرف الآخر، ويكون النذر بمنزلة الايجاب، فاذا انضم إليه القبول صح ولزم، ولو ردّ الطرف الآخر بطل.

وعموم وجوب الوفاء بالنذر لا يكفي في إثبات صحته، لأنه لا يصلح لاحراز قابلية المحل، فلو لم تحرز القابلية من الخارج لم يمكن تطبيقه.

وإن كان من الايقاعات صح. إلاّ أن يقوم دليل علىٰ اعتبار صيغة خاصة في إنشائه كما في العتق، حيث لا يصح إنشاؤه إلاّ بمثل: «أنت حر». وفي قوله: «أعتقتك» خلاف، ولا يجوز بغيرهما إجماعاً. وكذا لو قام دليل علىٰ اعتبار انشائه بنفسه بحيث لا يكفي إنشاء الالتزام به في إنشائه، وفي غير ذلك لا مانع من العمل

بأدلة النفوذ لاثبات المنذور وترتبه. اللّهم إلاّ أن يعتبر فيه شرائط خاصة غير الصيغة، مثل الطلاق الذي يعتبر فيه شهادة العدلين وطهارة المطلقة وغير ذلك، فيصح في ظرف اجتماع الشرائط لا غير. (المستمسك ج ٩/٣٥ إلىٰ ٣٩).



٥٥ ـ الفرسخ والميل

(الفرسخ ثلاثة أميال (١) والميل أربعة الآف ذراع (٢) بـذروع اليـد الذي طوله أربع وعشرون اصبعاً كل اصبع عرض سبع شـعيرات (٣) كـل شعيرة عرض سبع شعرات من أوسط شعر البرذون:

١ ـ بلا خلاف ـ كما عن المنتهىٰ ـ واجماعاً، كما عـن المـعتبر والتـذكرة والغريه والنجيبية والمفاتيح والكفاية. وعن جماعة: حكاية الاتفاق عليه. ويشهد به ما تقدم من صحيح الكاهلي [١]، وخبر عبدالرحمن ابن الحجاج [٢] وصـحيح الشحام [٣]، وما في موثق العيص عن أبي عبدالله عليه‌السلام، «قال عليه‌السلام في التـقصير: حده أربعة وعشرون ميلا» [٤] بعد الجمع بينها وبين غيرها، وغيرها [٥].

---

(١) الوسائل الباب الأوّل من أبواب صلاة المسافر ح ٣.

(٢) الوسائل الباب الأوّل من أبواب صلاة المسافر ح ١٥.

(٣) الوسائل الباب الأوّل من أبواب صلاة المسافر ح ٣.

(٤) الوسائل الباب الأوّل من أبواب صلاة المسافر ح ١٤.

(٥) الاظهر ان الكاهلي مجهول وخبر ابن الحجاج في سنده بحث طـويل وخـبر

٢ ـ كما هو المشهور وعن المدارك والكفاية: أنه مما قطع بـه الأصـحاب وعن غير واحد: أنه المشهور المعروف بين اللغويين، والفقهاء، والعـرف. وفـي السرائر عن مروج الذهب للمسعودي أنه قال: «الميل أربعة آلاف ذراع بـذراع الأسود، وهو الذراع الذي وضعه المأمون لذرع الثياب، ومساحة البناء، وقسـمة المنازل. والذراع أربع وعشرون اصبعاً». وعن الأزهري: أن الميل عند القـدماء من أهل الهيئة ثلاثة آلاف ذراع، وعند المحدثين أربـعة آلاف ذراع. والخـلاف لفظي فانهم اتفقوا علىٰ أن مقداره ستة وتسعون ألف إصبع، والاصبع ست شعيرات بطن كل واحدة إلىٰ ظهر الأخرىٰ، ولكن القدماء يقولون: الذراع اثنتان وثلاثون إصبعاً، والمحدثون: أربع وعشرون إصبعاً. ونحوه ما في القاموس: «الميل قدر مدّ البصر. ومنار يبنى للمسافر، أو مسافة من الأرض متراخية بلا حد أو مـائة ألف إصبع إلاّ أربعة الاف إصبع، أو ثلاثة أو أربعة الاف ذراع بحسب اخـتلافهم فـي الفرسخ هل هـو تسـعة الاف بـذراع القـدماء أو اثـنى عشـر ألف ذراع بـذراع المحدثين». وحكي التقدير بذلك عن نهاية ابن الأثـير. وحـينئذٍ يـتعين حـمل الاطلاق عليه. إذ لا مجال لحمله علىٰ مد البصر، ولا على ما يمتاز فيه الراجـل والراكب، وإن عدا من معانيه، لعدم انضباطهما. كما لا مجال لحمله علىٰ ما تفرد به في محكي تاج العروس: من أنه ستة آلاف ذراع. لندرته وغرابته.

← الشحام صحيح سنداً. والبحث في سند خبر العيص كما فـي سـند خـبر ابـن الحجاج.

نعم في مرسل الخزاز: «إن كل ميل ثلاثة آلاف وخمس مائة ذراع» [1].

لكن. مع إرساله وهجره بين الأصحاب لا مجال للاعتماد عليه. مع إمكان حمله علىٰ ذراع خاص يساوي سبعة أثمانه أربعاً وعشرين اصبعاً. واولىٰ بعدم إمكان الحمل عليه رواية الصدوق للمرسل المذكور هكذا: «كل ميل ألف وخمس مائة ذراع» [2]. فان لازم ذلك أن يكون البريد ثمانية عشر ألف ذراع، التي هي فرسخ ونصف بالفرسخ المتعارف. وهو ـ كما ترىٰ ـ مناف لكون البريدين مسيرة يوم، كما صرحت به النصوص. فلا معدل عما هو المشهور.

٣ ـ قيل: إنه المشهور. لكن تقدم في محكي كلام الأزهري: أنه ست شعيرات. ولعل الحاجة غير ماسة إلىٰ معرفة ذلك، لأن الذراع المقدر بأربع وعشرين إصبعاً هو الذراع المتعارف عند الأعراب اليوم، الذي هو من المرفق إلىٰ طرف الاصبع الوسطى، فانه ست قبضات، أربع وعشرون إصبعاً، فيكون المعيار منه المتعارف، كما هو الحال في سائر التحديدات، ولا تنتهي النوبة إلىٰ تحديده بالاصبع، فضلاً عن تحديد الاصبع والشعيرة.

فلاحظ، وتأمل (المستمسك ٨/١٤ إلىٰ ١٦).

---

(١) الوسائل الباب الثاني من أبواب صلاة المسافر ح ١٣.

(٢) ب ٢ من أبواب صلاة المسافر ح ١٦. وفيه كل ميل: الفا وخمسمائة ذراع وهو أربعة فراسخ.

٥٦ـ الشروط في العقود الجائزة

(ودعوىٰ ان الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة).

هذه الدعوىٰ مذكورة في كلام بعض من قارب عصرنا. قال في الحدائق في كتاب الدين: «المشهور أن القراض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين، بل ادعي عليه الاجماع. وعلىٰ هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم. وبذلك صرحوا أيضاً: وكذا كل شرط سائغ».

وقال في الرياض في شرح قول ماتنه في كتاب المضاربة «ولا يلزم فيها اشتراط الأجل»: «هذه العبارة تحتمل معنيين... (إلىٰ أن قال): الثاني: أن الأجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل جائز، يجوز لكل منهما الرجوع، لجواز أصله، بلا خلاف كما مضىٰ، فلن يكون الشرط المثبت فيه جائزاً بطريق أولىٰ». وهذا المضمون ربما يحتمل من كلام جماعة، ففي جامع المقاصد: «قال الشيخ في المبسوط: إذا دفع إليه ألفاً قراضاً علىٰ أن يدفع إليه الفاً بضاعة، بطل الشرط، لأن العامل في المضاربة لا يعمل عملاً بغير جعل... (إلىٰ أن قال): قال الشيخ: ولو قلنا

القراض والشرط جائز لا يلزم الوفاء به، لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قوياً... (إلىٰ أن قال في جامع المقاصد): وصرح في التحرير: بأنه لا يلزم الوفاء به، وهو حق، لأن العقد جائز من الطرفين». ويحتمل أن يكون مراده عدم وجوب الوفاء لجواز فسخ العقد فيسقط الشرط، لامع بقاء العقد. وفي جامع المقاصد في شرح قول ماتنه: «ولا يصح التأجيل فيها» ـ يعني: في الشركة ـ: «المراد بصحته ترتب أثره عليه، وهو لزومها إلىٰ الأجل وإنما لم يصح لانها عقد جائز فلو شرط التأجيل كان لكل منهما فسخها متىٰ شاء»، ونحوه في المسالك في شرح قول ماتنه: «ولو شرط التأجيل في الشركة لم يصح».

ويحتمل أن يكون مرادهما أنها جائزةٌ علىٰ نحو لا تلزم بالشرط فيكون بطلان الشرط لأجل ما دل علىٰ جوازها، لا لأنه شرط في عقد جائز. ولذلك علله في الجواهر بقوله: «لما عرفت من الاجماع علىٰ كونها عقداً جائزاً بالنسبة إلىٰ فسخها بالقسمة، فلا يلزم الشرط المذكور فيها» وهذا الاحتمال هو الأقرب، إذ لو كان المراد الأوّل كان اللازم التعبير بأنها عقد جائز والشرط في العقد الجائز جائز. (ودعوىٰ): أنه لو كان المراد الثاني كان اللازم بناؤهم علىٰ بطلان شرط التأجيل في عقد آخر مع أن بنائهم علىٰ صحته. (مدفوعة): بامكان كون التفصيل بين المقامين مبنياً علىٰ أمر آخر اعتقدوه: وحينئذٍ فكأن هذه الكلية ـ أعني: عدم لزوم الشرط في العقد الجائز ـ لا أثر لها في كلام الأصحاب.

قال في القواعد في كتاب القراض: «وهو عقد قابل للشروط الصحيحة»، وفي جامع المقاصد: «لا مزية لهذا العقد في ذلك، بل كل عقد قابل لذلك». والظاهر

من الشروط الصحيحة ما يلزم العمل بها ويترتب الأثر علىٰ مضمونها وقال في القواعد: «ولو شرط علىٰ العامل المضاربة في مال آخر، أو يأخذ منه بضاعة أو قرضاً، أو يخدمه في شيء بعينه، فالوجه صحة الشرط». وفي جامع المقاصد: «حكي عن الشيخ بطلان الشرط إذا اشترط في المضاربة أن يدفع إليه ألفاً بضاعة، لأن العامل في المضاربة لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح، وإذا بطل الشرط بطل القراض...».

وقال في القواعد في كتاب الشركة: «ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين، أو التساوي مع تفاوتهما، فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما، سواء شرط الزيادة للعامل أو للآخر وقيل: تبطل إلاّ أن تشترط الزيادة للعامل» ونحوه في الشرائع. فالقائل بالصحة لا يراها منافية لجواز العقد، والقائل بالبطلان لم يستند إلىٰ جواز العقد وعدم صحة الشرط في العقد الجائز، بل استند إلىٰ أمر آخر. وفي التذكرة: لو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز لأنه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة، فوجب الوفاء به، عملا بقوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» [1]. وبالجملة: ملاحظة كلماتهم في الشروط في العقود الجائزة ـ مثل الشركة والمضاربة والعارية وغيرها ـ وبناؤهم علىٰ صحة بعض الشروط فيها وعلىٰ بطلان البعض الآخر، لامور ذكروها مع عدم تعرضهم للقاعدة المذكورة، وجعلها منشأ لبطلان بعضها، أو مخصصة بالنسبة إلىٰ الصحيح منها، دليل علىٰ عدم

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الخيار حديث: ١، ٢، ٥.

بنائهم عليها وما في بعض الكلمات المتقدمة ونحوها محمول علىٰ خلاف ظاهره، أو أنه رأي خاص للقائل نفسه.

نعم قال في الجواهر في المقام: «إنما الكلام في حكمه (يعني: حكم الشرط بالنسبة إلىٰ وجوب الوفاء به وعدمه) فيحتمل الأوّل، لكن بمعنىٰ الوجوب المشروط بالبقاء علىٰ العقد وعدم إنشاء فسخه لكونه حينئذٍ كنفس مقتضىٰ العقد، إذ هو من توابعه. وبهذا المعنىٰ يندرج في قوله تعالىٰ: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾.. (إلىٰ أن قال): ويحتمل الثاني، لا بمعنىٰ تسلطه علىٰ فسخ العقد، بل علىٰ معنىٰ عدم وجوب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد: للأصل السالم عن معارضة الآية... (إلىٰ أن قال): ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في التحرير من المحكي عنهما، لا أن المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد، وإلاّ فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد، إذ هو كما ترىٰ لا دليل عليه، بل المعلوم خلافه، ضرورة كون الشرط أولىٰ من مقتضىٰ العقد الذي لا يجب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد، فان من استودع أو وكل أو أعار أو ضارب ـ أي جاء بعقد من هذه العقود ـ لا يجب عليه الوفاء بمقتضىٰ ذلك، فيأخذ الوديعة مثلاً، ويفعل كل ما وكل، ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض، فالشرط أولىٰ. ومنه يعلم حينئذ أنه هو مراد الشيخ والفاضل فيما ذكراه من عدم لزوم الوفاء به. وهو لا يخلو من قوة».

وما ذكره قدس سره من أنه مراد الشيخ والفاضل في التحرير غير ظاهر، فان الشيخ قدس سره قد علل البطلان بما ذكر، ثم علل الجواز: بأن البضاعة لا يجب القيام بها وظاهره أن الوجه في الجواز امتناع وجوب البضاعة، لا كون الشرط في عقد

جائز، والفرق بين البطلان وبين الجواز الذي اختاره: أن مقتضىٰ البطلان أن لو جاء المشروط عليه بالشرط استحق العوض، كما هو الملاك في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، بخلاف الجواز، فانه لا يستحق كما لو فعل ما وعد به، فانه لا يستحق علىٰ الموعود عوضاً. وأما العلامة في التحرير فلم يعلم منه الوجه في عدم وجوب الوفاء به، ومن القريب أن يكون هو الوجه فيما ذكره الشيخ، وإلاّ فقد ذكر جملة من الشروط في عقد المضاربة وغيره وصححها ولم يتعرض فيها لما ذكر، فلو كان الشرط في العقد الجائز لا يجب الوفاء به وإن لم يفسخ العقد لم يكن وجه للبناء علىٰ صحة الشروط الاخرىٰ المذكورة في كتابي الشركة والمضاربة وغيرهما.

وبالجملة: فكلمات الأصحاب خالية عن التعرض لهذه القاعدة، ويظهر منهم عدم البناء عليها، ولزوم العمل بالشروط وإن كانت في عقد جائز، والعبارات السابقة لابدّ من حملها علىٰ غير هذا المعنىٰ، وإلاّ لم يكن وجه لبنائهم علىٰ صحة جملة من الشروط المذكورة في العقود الجائزة، وتمسكهم علىٰ صحتها بلزوم الوفاء بالعقود والشروط. فلاحظ ما تقدم عن القواعد من قوله في كتاب القراض: «وهو عقد قابل...»، وما تقدم في شرحه من جامع المقاصد.

وكيف كان فالذي يمكن أن يكون وجهاً لهذه القاعدة اُمور.

(الأوّل) الأولوية المشار إليها في عبارتي الرياض والجواهر. وفيه: أنها لا تخلو من خفاء، فلا تصلح للاثبات.

(الثاني): أن دليل الجواز يدل علىٰ جواز العقد بتوابعه والشرط من توابعه.

وقد يظهر ذلك من عبارة المسالك الآتية. وفيه: أنه غير ظاهر، فان دليل الجواز هو الاجماع، والمتيقن منه يختص بالعقد ولا يشمل توابعه.

(الثالث): أنه لو لزم الالتزام بالشرط مع عدم الالتزام بالعقد للزم الالتزام به ولو مع فسخ العقد، ولا قائل به. وفيه: أن دليل لزوم الشرط يختص بما كان في العقد، فاذا فسخ العقد ارتفع الشرط الذي هو موضوع اللزوم.

(الرابع): أن جواز الشرط مقتضىٰ الأصل كما أشار إلىٰ ذلك في الجواهر في عبارته المتقدمة، وفيه: أن وجوب الوفاء بالعقد أو الشرط لا يراد منه الوجوب التكليفي، بل الارشادي إلىٰ نفوذ العقود والشروط، وكذلك وجوب الوفاء بالنذر فالشك في الحقيقة في اللزوم والجواز يرجع إلىٰ الشك في جواز الفسخ وعدمه، والأصل عدم ترتب الأثر علىٰ الفسخ.

وكأنه لذلك لم يتعرض لها الأصحاب، وكأن بنائهم علىٰ خلافها، وشيخنا الأعظم في مكاسبه لم يتعرض لذكرها مع أنه أطال في ذكر مباحث الشروط وما يتعلق بها. نعم في المسالك ـ في شرح قول ماتنه فيما إذا اشترط في المضاربة أن يأخذ مالاً آخر بضاعة: «ولو قيل بصحتهما (يعني: صحة المضاربة وصحة الشرط) كان حسناً» قال: والقراض من العقود الجائزة لا يلزم الوفاء به، فلا يلزم الوفاء بما شرط في عقده، لان الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه» والاستدلال بما ذكر مشكل كما عرفت. ولذا قال بعد ذلك: «والذي تقتضيه القواعد أنه يلزم العامل الوفاء به، وبه صرح في التحرير، فمتىٰ أخل به تسلط المالك علىٰ فسخ العقد وإن كان ذلك له بدون الشرط، إذ لا يمكن هنا سوىٰ ذلك».

والذي يظهر من مجموع كلامه أن القاعدة المذكورة لا أصل لها في كلاهم وإنما تذكر كوجه من الوجوه الذي تختلف فيها العلماء. فلاحظ. (المستمسك ج ١٢/ ٢٦٤ إلى ٢٦٩).



٥٧ ـ بعض ما يتعلق بشرط النتيجة

الذي هو نظير شرط الوكالة هو شرط المضاربة لا شرط عمل المضاربة، فان شرط الوكالة من قبيل شرط النتيجة، وشرط العمل من قبيل شرط الفعل، وهما متغايران. والثاني لا إشكال في صحته إذا لم يخالف الكتاب والسنة. والأوّل في صحته إشكال من وجوه (الأوّل): أن الشرط في ضمن العقد مملوك للمشروط له على المشروط عليه، ولهذا صح للمشروط له المطالبة بالشرط. وهذا لا يتأتى في النتائج، من جهة أنها لا تقبل إضافة المملوكية (والثاني): أن مفاد الشرط حينئذٍ ملك المشروط له الوكالة مثلاً، وملك الوكالة لا يقتضي وقوع الوكالة الذي هو مقصود المشترط؛ فيكون خلفاً. (الثالث): أن بعض النتائج لا تعقل الانشاء التبعي، فلا يصح أن يبيعه فرساً بدينار بشرط أن تكون بنته زوجة له، لان الزوجية لا تقبل الانشاء التبعي. وكذا لو باعه بشرط أن تكون زوجته مطلقة، لان الطلاق لا يقبل الانشاء التبعي.. وهكذا فصحة شرط المضاربة يتوقف على كونها مما تقبل الانشاء التبعي، وهو غير واضح.

ويدفع الاشكالين الأولين: أن ملك المشروط له للشرط يختص بشرط الفعل، ولا يكون في شرط النتيجة. نعم لابُدّ في شرط النتيجة من كون المشروط

محبوباً للمشروط له وان لم يكن مملوكاً له، فشرط النتيجة مجرد إنشاء في ضمن إنشاء علىٰ أن يكون قيداً له من دون قصد تمليكه للمشروط له.

نعم يبقىٰ الاشكال الثالث، وتوضيحه: أن شرط النتيجة في ضمن العقد راجع إلىٰ تقييد المنشأ بالنتيجة، فاذا قلت: بعتك الدار علىٰ أن يكون ثمنها بيدك مضاربة، فقد قيدت البيع المنشأ بقيد، وهو المضاربة بثمنه، وبهذا التقييد كنت قد أنشأت المضاربة، لكونها مأخوذة قيداً للمنشأ، لان إنشاء المقيد إنشاء لقيده، فهذا النحو من الانشاء ربما يترتب عليه الاثر، فيحصل المنشأ، كما في شرط الوكالة في ضمن البيع، فيما لو قال: بعتك داري علىٰ أن اكون وكيلاً علىٰ إجارتها، ومثل شرط الملكية مثل: بعتك داري بالف دينار بشرط أن يكون لي عليك مَنٌّ من السكر أو مثل جميع شرائط الفعل، لما عرفت من رجوع الشرط فيها إلىٰ شرط ملكية الفعل للمشروط له، وربما لا يترتب عليه الاثر، مثل شرط التزويج والطلاق، والمايز بين القسمين المرتكزات العرفية، ومع الشك يبنىٰ علىٰ عدم ترتب الأثر، للشك في القابلية، وإطلاقات الصحة لا تثبت القابلية.

ولا يبعد في المرتكزات العرفية أن تكون المضاربة من النتائج التي يصح إنشاؤها بجعلها قيداً للمنشأ، ومثلها جميع العقود الاذنية، كالعارية والوديعة والوكالة، وكذلك الرهن، فاذا قال: بعتك داري بثمن إلىٰ شهر بشرط أن تكون رهناً علىٰ ثمنها، صح البيع وصح الرهن، وليس كذلك البيع والاجارة والوقف والنكاح والطلاق. وقد عرفت أنه مع الشك في المرتكزات العرفية يرجع إلىٰ أصالة عدم ترتب الأثر.

والذي يتحصل مما ذكرنا امور (الأوّل): أن شرط الفعل مفاده تمليك

المشروط له علىٰ المشروط عليه الفعل. (الثاني): أن هذا لا يمكن في شرط النتيجة، للاشكالين السابقين. (الثالث): أن شرط النتيجة إنشاء للنتيجة كسائر الانشاءات للعناوين الانشائية، ويختلف عنها بأنه إنشاء تبعي، بخلاف سائر الانشاءات فانه أصلي. (الرابع): أن النتائج في مرتكزات العرف علىٰ ثلاثة أقسام، منها ما يقبل الانشاء التبعي، ومنها ما لا يقبله، ومنها ما هو مشكوك. والأوّل يصح أخذه شرطاً ويترتب عليه الأثر، والاخيران لا يصح ذلك فيهما.

ثم إنه لا إشكال في أنه يجوز الجمع بين عنوانين بعقد واحد، فيقول بعتك هذه الجارية وزوجتك أختها بالف دينار، فاذا قال المخاطب: قبلت صح البيع والنكاح، وليس أحدهما شرطاً في الآخر، لأن الشرط يجب أن يكون قيداً للمشروط به كما عرفت، وهنا لم يؤخذ أحدهما قيداً للآخر ولا مقيداً به، بل الأمران مقترنان في عرض واحد بلا تقييد ولا تقيد. ولذلك لا خلاف بينهم في صحة الجمع من دون شبهة أو اشكال، وقد تقدم في مبحث ضمان العين المستأجرة ما له نفع في المقام، فليراجع.

هذا ولا يبعد أن يكون غرض المصنف من قوله: «عمل المضاربة» نفس المضاربة بقرينة تنظير ذلك بشرط الوكالة. وبقرينة قوله بعد ذلك: «فلا يجوز له فسخها». وإنما لم يجز فسخها لان التوقيت إلىٰ زمان معين يقتضي اشتراط عدم فسخها، مضافاً إلىٰ اشتراط وجودها، وحينئذ يكون فسخها قبل الغاية مخالفة للشرط، فلا يكون تحت قدرة المشروط عليه. (المستمسك ج ٤٤٢/١٢ إلىٰ ٤٤٥).

٥٨ ـ الانفاق علىٰ الاقارب حق أو ذو حكم؟

(مضافاً إلىٰ أن وجوب الانفاق ـ علىٰ الاقارب ـ حكم تكليفي (١) ولا تكون النفقة في ذمته ولكن مع ذلك لا يخلو عن اشكال (٢)).

(١) إن كان مورد كلامه المستقبلة فكونها من قبيل الحكم التكليفي أيضاً غير ظاهر، لعدم ثبوت هذا التكليف بالنسبة إلىٰ الزمان المستقبل. نعم يتم بالنسبة إلىٰ الزمان الحاضر لو بني علىٰ الاقتصار علىٰ ما تحت عبارة النصوص. أما بالنظر إلىٰ جواز مطالبة القريب بالنفقة، وعرض الأمر علىٰ الحاكم الشرعي، وإذنه في الاستدانة لها، فيتعين البناء علىٰ عدم كونها تكليفاً بحتا، بل علىٰ كون القريب يملك الانفاق عليه أو النفقة، إذ لو لا الملك والحق الوضعي لم تجز المطالبة إلاّ من باب الأمر بالمعروف. لكنه يختص بشرائط لا مجال له مع فقدها. وكذلك لو لا الحق الوضعي لا وجه لرفع الامر إلىٰ الحاكم، ولا لاذنه بالاستقراض، كما هو واضح. نعم لما كان الحق مردداً بين الحقين لا مجال للاستصحاب في اثبات القضاء، لانه من قبيل الاستصحاب الجاري في المفهوم المردد، وهو غير حجة، فيتعين الرجوع في وجوب قضائه إلىٰ أصالة البراءة، فهو حق وضعي لا تكليف

محض.

(٢) لما عرفت. مضافاً إلىٰ بنائهم علىٰ صحة ضمانها، فقد ذكر في القواعد: أنه يصح ضمان النفقة الحاضرة للقريب دون الماضية والمستقبلة.

وفي التذكرة: «أما نفقة اليوم فالأقرب جواز ضمانها، لوجوبها بطلوع الفجر». ونحوه في المسالك وعن مجمع البرهان. ومن المعلوم أن الضمان لا يصح في التكليف، فلا بُدّ أن يكون الانفاق حقاً مالياً مملوكاً للقريب ويكون المضمون هو ذلك الحق المالي. وإن كان ظاهر كلامهم أن المضمون عين النفقة، كما يقتضيه أيضاً سوقها مساق نفقة الزوجة التي يكون المضمون منها عن النفقة بلا شبهة. لكن لا مجال للأخذ بهذا الظاهر، إذ لا دليل عليه، بل لا يتناسب مع فتواهم بعدم قضاء الماضية.

والذي يتحصل مما ذكرنا امور: (الأوّل): أن وجوب الانفاق ليس من باب التكليف، بل من باب الحق المالي. (الثاني): أن هذا الحق في الزوجة لما كان مشروطاً بالتمكين وعدم النشوز لا يكون ثابتاً إلاّ عند الحاجة مع حصول الشرط، ولا يثبت قبله. وما ذكره الاصحاب من أن نفقة اليوم تثبت للزوجة عند طلوع الفجر غير ظاهر، بل تثبت نفقة الصبح عند حصوله مع الشرط، ونفقة الظهر عند حصوله كذلك، ونفقة العشاء عند حصوله كذلك، وكذلك نفقة القريب. وعلىٰ تقدير البناء علىٰ ثبوت الملك عند الفجر فهو مراعىٰ ببقاء الشروط (الثالث): أن الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب: أن الأُولىٰ من قبيل ملك النفقة، والثانية من قبيل ملك الانفاق.

(الرابع): أن عبارة المصنف أهملت التعرض لنفقة القريب الحاضرة، مع أنها أولىٰ من غيرها بالتعرض، لذكر الأصحاب لها بالخصوص من حيث جواز الضمان، وإن كان التعليل الثاني كافياً في المنع عن ضمانها. لكن عرفت إشكاله.
(الخامس): أن التحقيق جواز ضمان نفقة القريب الحاضرة كنفقة الزوجة الحاضرة. كما ذكره الجماعة آنفاً. وكون الثابت في الثانية ملك العين وفي الأُولىٰ ملك الانفاق لا يوجب الفرق بينهما في ذلك. فان الانفاق حق مالي في الذمة يقبل الانتقال منها إلىٰ ذمة اخرىٰ، وليس من قبيل الحكم التكليفي الذي لا يقبل ذلك، فكما أن الخياطة إذا كانت ديناً يجوز ضمانها كذلك الانفاق. (المستمسك ج١٣/٣٣٦ إلىٰ ٣٣٨).

٥٩ ـ تصرفات الصبي

استدل له (لعدم اعتبار عقد الصبي) بحديث رفع القلم عن الصبي حتىٰ يحتلم[1] بناء علىٰ ان الظاهر منه رفع الحكم اعم من التكليفي والوضعي. وفيه أن الظاهر منه رفع قلم السيئات، ولا يرفع الالزام المؤدي إليها فلا يشمل ما نحن فيه. واخرىٰ: بالروايات المتضمنة منطوقاً أو مفهوماً عدم جواز أمر الصبي في البيع والشراء. كخبر حمزة بن حمران [2] عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أنه قال: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع. قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتىٰ يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت، قبل

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث: ١١.

(٢) سند الحديث كسابقه ضعيف. ثم المذكور في الوسائل والكافي: حمزة بن حمران عن حمران فالراوي الاخير هو حمران دون حمزة بن حمران. كما ان روايتي السكوني وإبراهيم بن أبي يحيىٰ أيضاً ضعيفتان.

ذلك»[١]. وفيه: أن الظاهر من الجواز ما كان علىٰ نحو الاستقلال في مقابل الجواز الثابت حال البلوغ، يظهر ذلك جداً بالتأمل في الرواية المتقدمة المشتملة علىٰ حكم الصبا والبلوغ معاً. وثالثة: بالروايات المتضمنة أن عمده بمنزلة الخطأ، كصحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «عمد الصبي وخطؤه واحد»[٢] ونحوه غيره. وفيه: أن الظاهر منه تنزيل العمد منزلة الخطأ فيما كان للخطأ حكم خاص به. ليكون التنزيل بلحاظه، فيختص بالجناية العمدية. ولا يشمل ما نحن فيه مما لم يكن الحكم فيه إلاّ للعمد، ويكون حكم الخطأ انتفاء حكم العمد لانتفاء موضوعه. بل التعبير بالعمد والخطأ اللذين تعارف التعبير بهما عن الجناية العمدية والخطأية، تبعاً للقرآن المجيد[٣]، وما في بعض تلك النصوص من التعرض للعاقلة[٤] كالصريح في الاختصاص بالجنايات العمدية، فيكون أجنبياً عما نحن فيه.

وقد يستدل علىٰ جواز تصرفه باذن الولي بأمور: الأوّل: قوله تعالىٰ: **﴿وابتلوا اليتامىٰ حتىٰ إذا بلغوا النكاح، فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾**[٥]، فان الظاهر من ابتلائهم ابتلاؤهم بالمعاملة بالاموال،

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب مقدمات العبادات حديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث: ٢.

(٣) النساء: ٩٢، ٩٣.

(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب العاقلة حديث : ٣.

(٥) النساء: ٦.

لاختبار رشدهم. وحملها علىٰ الابتلاء بمقدمات العقد خلاف الظاهر.

والمراد من قوله تعالىٰ: ﴿فادفعوا﴾ ادفعوا بقية أموالهم، فلا ينافي دفع بعض أموالهم لأجل الابتلاء والاختبار.

الثاني: رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الاماء، فانها إن لم تجد زنت، إلاّ أمة قد عرفت بصنعة يد. ونهىٰ عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده، فانه إن لم يجد سرق» [1]، فان التقييد والتعليل ظاهران في نفوذ كسبه في الجملة. وإذا حمل النهي علىٰ الكراهة فالدلالة أظهر، وحمله علىٰ الكسب بنحو الالتقاط والاحتطاب، أو العمل بأمر الغير ـ مع أنه خلاف الاطلاق ـ بعيد. ورواية إبراهيم بن أبي يحيىٰ عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمة، زوجها إيّاه عمر بن أبي سلمة، وهو صغير لم يبلغ الحلم» [2].

الثالث: السيرة التي ادعاها غير واحد من الأعلام علىٰ وقوع المعاملة مع الصبيان قبل البلوغ في بلاد الاسلام، وفي جميع الاعصار. وحملها علىٰ كونها صادرة من غير المبالين في الدين. كما ترىٰ، خلاف المقطوع به، فان الظاهر استقرار سيرة العقلاء علىٰ المعاملة مع المميزين مع رشدهم كالبالغين. ولأجل عدم الردع عنها من الشارع المقدس جرىٰ عليها المتشرعة. نعم تحقق الردع عن

---

(١) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب ما يكتسب به حديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب عقد النكاح حديث: ١.

الاستقلال كما عرفت، لا عن المعاملة كلية. فلا حظ.

فاذاً لا يبعد القول بجواز تصرف الصبي باذن الولي، كما عن جماعة، منهم الأردبيلي، وقبله الفخر في الايضاح، وقبله المحقق في عارية الشرائع. قال: «ولو أذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة». وفي كتاب الاجارة قال: «لو اجر المجنون لم تنعقد إجارة. وكذا الصبي غير المميز.

وكذا المميز إلاّ باذن وليه. وفيه تردد». وظاهره الميل إلىٰ الجواز.

وإذا شك في حصول الاذن حمل تصرفه علىٰ الصحة[1].

وإذا أخبر بها صدق خبره، من باب إخبار ذي اليد، أو عن النفس. (المستمسك ج ١٤/٣٨٣ إلىٰ ٣٨٦).

---

(١) فتواه هذا بحمل فعل الصبي ـ عند الشك في الاذن ـ علىٰ الصحة، رحمة للناس في هذه الاعصار، كما قلت له ﷺ يوماً في بيته المباركة ففرح.

أقول: اذا ثبت شمول اصالة الصحة للصبيان فالظاهر عدم الفرق في الآذن بين كونه ولياً أو غيره، بعد كونه بالغاً عاقلاً.

٦٠ ـ نسبة الزوجية الدائمة مع المنقطعة

(إذا كان عنده اربع وشك في ان الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعين أو غير المعيّن منهن بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواما اشكال).

للاشكال في ان الزوجية المنقطعة هي الزوجة الدائمة، والاختلاف بينهما في الدوام والانقطاع أو انها غيرها. الذي ذكره في الجواهر: الأوّل، واستدل له بظهور بعض النصوص فيه، ولان شرط الاجل في المتعة علىٰ جهة الشرطية الخارجة عن معنىٰ النكاح، فمع عدم ذكر الشرط لا أثر له، بناء علىٰ أن الشرط المقدر لا يجري عليه حكم الشرط المذكور ـ فقصد النكاح حينئذٍ بحاله. واورد عليه شيخنا الاعظم ﷺ بان الذي يظهر من النصوص والفتاوىٰ ان الدائم والمنقطع حقيقتان مختلفتان، وليس الفرق بينهما من قبيل الفرق بين المطلق والمشروط، كما يشهد به تعبير الفقهاء بقولهم: «إذا أخل بالاجل انقلب دائماً»، فان التعبير بالانقلاب يدل علىٰ أن الانشاء الصادر من أول الأمر لم يكن مقتضياً

للدوام. ويشهد له أيضاً اتفاق النص[١] والفتوىٰ علىٰ أن المهر ركن هنا للعقد، دون الدائم، فانه يدل علىٰ أن المنقطع بمنزلة المعاوضة علىٰ التسليط علىٰ البضع وتمليك الانتفاع به، كالاجارة كما ورد من أنهن متسأجرات [٢] [٣].

وبأنه لازم القول الأول أنه اذا أخل بالأجل والمهر معا انقلب دائماً أيضاً، مع أن ظاهر المسالك الاتفاق فيه علىٰ البطلان، وأن الخلاف يختص بما إذا ذكر المهر وترك ذكر الأجل. وبأنه لو لا ذلك لم يكن وجه لسقوط بعض المهر بعدم تمكين الزوجة في الانقطاع وعدم سقوطه بذلك في الدوام.

أقول: الوجوه المذكورة لا تدل علىٰ الاختلاف في الحقيقة بين الدوام والانقطاع. فان تعبير الفقهاء بالانقلاب ـ مع أنه معارض بتعبير غير واحد بالانعقاد قال في الشرائع: «ولو لم يذكره ـ يعني: الأجل ـ انعقد دائماً» ـ يكفي في صحته الاختلاف في بعض الاحوال، كما يظهر ذلك من تعبير هم بالانقلاب في باب المطهرات، فقد ذكروا أن الانقلاب مطهر لخصوص الخمر، وفرقوا بينه وبين الاستحالة بأن الانقلاب لا يقتضى اختلافاً في الحقيقة، بخلاف الاستحالة، ولذا اقتصروا في مطهرية الانقلاب علىٰ خصوص الخمر، بخلاف الاستحالة، فانها مطهرة في جميع الموارد من غير استثناء [٤].

---

(١) راجع الوسائل باب: ١٧، ١٨ من أبواب المتعة.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة حديث: ٢، ٤.

(٣) الخبران الدالان عليه ضعيفان سنداً.

(٤) فيه بحث وخلاف، وقد صرح السيد الاستاذ الخوئي ﭭ بعدم الفرق بين

وأما كون المهر ركناً في المنقطع دون الدائم. فلا يدل علىٰ كونه من قبيل المعاوضه. إذ من الجائز أن يكون لأجل الاختلاف بينهما ولو في التأجيل، فان القبض شرط في السلم، مع أنه لا يختلف مع بقية أنواع البيع في الحقيقة. وما في بعض النصوص من قوله عليه السلام: «انهن مستأجرات»، مبني علىٰ نوع من المسامحة، كما ورد في جواز النظر إلىٰ من يريد تزويجها: أنه مستام [(١)]، وأنه يشتريها بأغلىٰ الثمن [(٢)]. والاتفاق المذكور في المسالك إن تم كان هو الموجب للخروج عن القواعد. وإلاّ كان اللازم البناء علىٰ الانقلاب أيضاً في صورة عدم ذكر الأجل والمهر معاً. وأما سقوط بعض المهر عند عدم تمكين الزوجة فمن الجائز أن يكون حكماً للمنقطع ثبت لبعض الجهات الخارجية، لا لاختلاف الحقيقة.

ولو كان المنقطع من قبيل المعاوضة لزم بطلانه من أصله بالموت، ولزم تبعيضه في الحيض أيضاً بالنسبة إلىٰ سائر الاستمتاعات، ولزم أيضاً استحقاق تمام المهر لو وهبها المدة قبل الدخول، مع اتفاق النص والفتوىٰ علىٰ التنصيف حينئذٍ.

فالعمدة في مبنىٰ القولين هو أن مفاد عقد الدوام جعل الزوجية دائماً، ومفاد عقد الانقطاع جعل الزوجية إلىٰ الأجل. أو أن مفاد عقد الدوام جعل نفس الزوجية حدوثاً، والدوام يكون لذاتها، ومفاد عقد الانقطاع جعل الرافع لدوام الزوجية.

← الانقلاب والاستحالة وقد ذكرناه في كتابنا (الفقه ومسائل طبية) ج ٢.

(١) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ٨.

(٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح حديث: ١.

فعلىٰ الأوّل يكون عدم التعرض للأجل موجباً لبطلان العقد انقطاعاً، ودواماً، أما الأوّل فلعدم ذكر الأجل، وأما الثاني فلعدم جعل الدوام. وعلىٰ الثاني يكون عدم التعرض للأجل موجباً لعدم صحة الانقطاع، ولصحة الدوام، أما الأوّل فلما ذكر، وأما الثاني فلعدم جعل الرافع، والمفروض أن الدوام يكون لذاتها، لا بجعل جاعل.

والتحقيق هو الأوّل، فان الزوجية وأمثالها من الملكية، والحرية، والرقية، والبيعية، وغيرها من مضامين العقود والايقاعات، إنما يكون العقد موجباً لحدوثها، وهو المقصود من إنشائها، والبقاء إنما يكون باستعداد ذاتها، فبقاؤها عند العقلاء لا يكون منشأه العقد، بل استعداد ذاتها، وليس العقد الا متضمناً لجعل الحدوث لا غير. فالاختلاف بين الانقطاع والدوام يرجع إلىٰ الاختلاف في أن الأوّل قد جعل فيه الانقطاع زائداً علىٰ جعل الحدوث، بخلاف الثاني، فانه لم يجعل فيه إلاّ الحدوث. فاذا شك في الدوام والانقطاع فقد شك في جعل الانقطاع زائداً علىٰ جعل الحدوث وعدمه، فيرجع فيه إلىٰ أصالة العدم. فالمقام نظير ما لو شك في شرط الانفساخ وعدمه، فيكون الانقطاع علىٰ خلاف الأصل والدوام علىٰ وفقه. كيف ولو كان الدوام مجعولاً في الدائم كان الطلاق مخالفة لوجوب الوفاء بالعقد. وهو كما ترىٰ. ومقتضىٰ ما ذكرنا جواز اشتراط الطلاق في عقد النكاح، كجواز اشتراط الاقالة فيه. لكن عن الشيخ: بطلان الشرط في الأوّل، بل عن المسالك: الاتفاق عليه. وهو غير ظاهر. (المستمسك ج ١٠٧/٤ إلىٰ ١١٠).

٦١ـ الشبهة والزنا

قد اختلفت كلمات الجماعة في تمييز الشبهة من الزنا فالذي ذكره في المسالك... عن مصابيح العلامة الطباطبائي.. وفي الجواهر.. وفي الرياض.. وفي التذكرة: إلىٰ غير ذلك من كلمات الجماعة الظاهرة في اختلافهم في دخول وطء من ارتفع عنه التكليف لصبا ونوم ونحوهما في الزنا أو في وطء الشبهة..

والذي يظهر بعد النظر والتأمل هو دخوله في الزنا بالمعنىٰ اللغوي والعرفي، بل دخول وطء الشبهة فيه، وليس الزنا إلاّ مطلق الوطء غير المستحق وإن كان شبهة. وأما في عرف الشارع والمتشرعة: فالزنا يقابل وطء الشبهة. والمراد بوط الشبهة: الوطء غير المستحق لشبهه، بحيث تكون الشبهة من علل وجوده، فاذا كان الوطء غير مستحق وكانت الشبهة دخيلة في وجوده فهو وطء شبهة، وليس من الزنا، وإن لم تكن دخيلة فيه فهو زنا. وهذا هو وجه المقابلة بين الشبهة والزنا، ولا تقتضي المقابلة بينهما أن يكون معناه وطء الاجنبية علىٰ أنها أجنبية، كما تقدم عن الجواهر. ولعل قول ماغر: «أتيت منها حراماً...» بيان الزنا الذي يجب فيه الحد، لا الزنا في مقابل الشبهة. علىٰ أنه غير ثابت. وعليه فالاحكام الثابتة للزنا

في مقابل الشبهة تثبت في فروض المسألة كلها، إلاّ أن تقوم القرينة على الاختصاص بنوع دون نوع وبحال دون حال.

ومن ذلك يظهر أن الأحكام الأربعة المشهورة الثابتة للزنا في الجملة ـ وهي نفي العدة، ونفي المهر، ونفي النسب، وثبوت الحد ـ لابُدّ من ملاحظة أدلتها ليتضح أنها ثابتة له مطلقاً أو مقيداً.

والظاهر من أدلة الحد اختصاصه بالمعصية، لأنه المجازاة عليها لقطع دابر الفساد، فلا يشمل صورة ارتفاع التكليف. مضافاً إلىٰ ما ورد من أنه لا حد علىٰ مجنون حتىٰ يفيق، ولا علىٰ صبي حتىٰ يدرك، ولا علىٰ النائم حتىٰ يستيقظ [1][2].

ونحوه غيره مما ورد في الصبي، والمستكره [3] وغيرهما. ولعل أدلة نفي النسب عن الزاني أيضاً مختصة بذلك، لأن العمدة فيه قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» [4]. وعموم العاهر لمطلق الزاني غير ظاهر.

ولا يبعد أيضاً ذلك في مثل: «لا مهر لبغي»، فان البغاء غير ظاهر العموم لمطلق الزنا. وأما نفي العدة فهو محل كلام وخلاف، وقد أفتىٰ بعض بوجوب العدة علىٰ الزانية وعدم جواز تزويجها قبل انتهاء العدة. وبالجملة لابُدّ من ملاحظة أدلة

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب مقدمات الحدود حديث: ١.

(٢) سند الرواية لم يظهر اعتباره.

(٣) الوسائل باب: ١٨ من أبواب حد الزنا.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ٧٣ من أبواب احكام الأولاد حديث: ١، الوسائل باب: ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنة حديث: ١، ٤.

الأحكام من حيث العموم والخصوص. والكلام في ذلك موكول إلىٰ مقام آخـر. نعم لا ينبغي التأمّل في أن نشر الحرمة بالزنا لا قصور في إطلاق أدلته، فـيجب الأخذ بها في فرض المسألة.

ثم ان الذي يظهر من تعريف الشبهة المنسوب إلى الأكثر الاكتفاء بمطلق الظن وإن لم يكن حجة، بل هو ظاهر المحكي من كلام جماعة من الفقهاء، كالشيخ في النهاية، والمحقق في الشرائع، والنافع، والعلاّمة في القواعد، وغـيرهم، فـقد اشتملت عباراتهم في تمثيل الشبهة على ذكر الظن وإخبار مخبر. ونحو ذلك مـا تقدم عن المسالك في تعريف الشبهة والتمثيل لها. وظاهر ذلك الاكتفاء بـمطلق الظن وإن لم يكن حجة في نظر الواطىء. ويحتمل اعتبار كونه حجة شرعاً، فاذا لم يكن حجة شرعاً كان الوطء زنا. وهو ظاهر محكي مصابيح العلامة، مـعللاً بأن الفروج لا تستباح إلاّ بسبب شرعي، فاذا لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطء محرم داخل في الزنا. ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطء بمجرد الاحتمال أو الظن، وإنما أباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو حصول ما جـعله امـارة للـحل، فبدونهما لا يكون الوطء إلاّ زنا... إلىٰ آخر كلامه المحكي. وفي المسالك ـ بعد أن نقل عن الشيخ وغيره تحقق الشبهة في الوطء بظن المرأة خلية من الزوج. أو ظن موت زوجها، أو طلاقه، سواء استند إلىٰ حكم الحاكم، أو شهادة الشهود، أو إخبار مخبر ـ قال: «ان الحكم المذكور لا إشكال فيه علىٰ تقدير حكم الحاكم أو شهادة شاهدين يعتمد علىٰ قولهما شرعاً وإن لم يحكم حاكم... إلىٰ أن قال: وأما علىٰ تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعاً ـ كالواحد ـ فينبغي تقييده بما لو ظنا

جواز التعويل علىٰ خبره جهلاً منهما بالحكم، فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين، فلا يلحق بهما الولد، ولا عدة عليها منه. ولو جهل أحدهما ثبتت العدة ولحق به الولد، دون الآخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد. وهو محمول علىٰ ما ذكرنا ليوافق القوانين الشرعية». ونحوه المحكي من عبارة شرح النافع وغيرها. وظاهره الاجتزاء باعتقاد الحجية غفلة، وإن لم يكن حجة شرعاً، وكان الوطء فيه محرماً، لكون الواطيء من الجاهل المقصر المستحق للعقاب. ويحتمل الاكتفاء بمطلق عدم العلم بالحرمة لا واقعاً ولا ظاهراً.

بأن كان متردداً ومتنبها للسؤال، فلم يسأل وأقدم علىٰ الوطء. وفي الجواهر: أنه لا يخلو من قوة. وهو ظاهر تعريف المسالك، بناء علىٰ إرادة الأعم من العلم حقيقة أو تعبداً. فهذه احتمالات أو أقوال أربعة في الفرق بين الشبهة والزنا مستفادة من كلمات الاصحاب.

وأما النصوص: ففي موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلىٰ أهله، أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها الأوّل، فان زوجها الأوّل أحق بها من هذا الأخير، دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً، ولها المهر بما استحل من فرجها» [١]. ومصحح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضىٰ في رجل ظن أهله أنه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوجت سريته، فولدت كل واحدة من زوجها، ثم جاء الزوج

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٦.

الأول أو جاء مولىٰ السرية.

قال: فقضىٰ في ذلك أن يأخذ للزوج الاوّل امرأته ويأخذ السيّد سريته وولدها أو يأخذ عوضاً من ثمنه»[1]. ومصحح يزيد الكناسي[2].

قال: «سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن امرأة تزوجت في عدتها. فقال: إن كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم... إلىٰ أن قال: قلت: أرأيت إذا كان منها بجهالة قال: فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلاّ وهي تعلم أن عليها عدة في طلاق أو موت. ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فان كانت تعلم أن عليها عدة ولا تدري كم هي؟ فقال: إذا علمت أن عليها العدة لزمتها الحجة فتسأل حتىٰ تعلم»[3]، وصحيح أبي عبيدة الحذاء[4] عن أبي عبدالله عليه‌السلام: «عن امرأة تزوجت رجلاً ولها زوج، فقال عليه‌السلام: إن كان زوجها الاوّل مقيما معها في المصر التي هي فيه تصل إليه ويصل إليها فان عليها ما علىٰ

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث: ٥.

(٢) تصحيح الرواية سندا مبني علىٰ الحكم باتحاد يزيد الكناسي ويزيد القماط الذي وثقه النجاشي لكن الاتحاد المذكور غير ثابت علىٰ الاظهر. بل خبر محمد بن قيس السابق أيضاً في سنده كلام طويل واما خبر زرارة فهو غير معتبر سندا علىٰ الاقوىٰ.

(٣) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث: ٢.

(٤) سند الشيخ إلىٰ احمد بن محمد بن عيسىٰ صحيح علىٰ المشهور ظاهراً لكنه لا يخلو عن اشكال كما ذكرناه في كتابنا بحوث في علم الرجال فالرواية لا يخلو سندها عن نقاش فتأمل.

الزاني المحصن الرجم... إلىٰ أن قال: قلت: فان كانت جاهلة بما صنعت. قال: فقال: أليس هي في دار الهجرة؟ قلت: بلىٰ. قال: ما من امرأة من نساء المسلمين إلاّ وهي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين. قال: ولو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر، أو جهلت أن الذي فعلت حرام، ولم يقم عليها الحد إذاً لتعطلت الحدود»[1].

لكن الأخير غير ظاهر في وطء الشبهة، وإنما هو ظاهر في دعوىٰ الشبهة وأنها غير مسموعة، لا أنها لو صحت لا تجدي في رفع اليد حتىٰ عن الحد، حتىٰ يكون مما نحن فيه. ونحوه ما قبله. نعم ظاهر ذيله صحة الدعوىٰ، لكن لا تعرض فيه للحد «وإنما فيه تعرض لوجوب السؤال وعدم المعذورية. اللّهم إلاّ أن يكون المراد ان سماع دعواها لا يستوجب رفع الحد لوجوب السؤال. لكن علىٰ هذا التقدير يكون وجوب الحد مختصاً بالجاهل المتردد، فلا يشمل الجاهل الغافل وإن كان مقصراً ومأثوماً. لكن هذا المصحح يكون نافياً للاحتمال الأخير الذي اختاره في الجواهر، وللاحتمال الأول المنسوب إلىٰ ظاهر المشهور، ولا ينفي الاحتمالين الآخرين. وأما مصحح محمد بن قيس: فلا يظهر منه انه وارد في وطء الشبهة، بل أخذ مالك السرية للولد من أحكام الزنا، لا من أحكام الشبهة وأما موثق زرارة: فمقتضىٰ ما فيه من استحقاق المهر أنه وارد في الشبهة. ومقتضىٰ الجمود علىٰ مورد السؤال الاجتزاء في الشبهة بمطلق الخبر ولو مع التردد في

---

(١) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث: ١.

حجيته. لكن المنصرف إلىٰ الذهن من قوله: «فاعتدت...» أن الاعتداد كان مبنيا علىٰ اعتقاد الحجية غفلة أو اعتقاد صدق المخبر، ولو سلم إطلاقه فهو مقيد بمصحح الكناسي المتقدم بناء علىٰ ظهوره في ثبوت الحد مع التردد، وتكون نتيجة الجمع بينهما اعتبار عدم التردد في الحجية في ثبوت الشبهة وإن كان الواطىء مقصراً. فيتم ما ذكره في المسالك وغيرها. ومن ذلك يتضح وجه بقية النصوص التي ذكرها في الجواهر التي ادعىٰ فيها اطلاقها من حيث وجود الحجة الشرعية وعدمها، والتردد في الحجية وعدمه، فان اطلاقها لو سلم يكون مقتضىٰ الجمع بينها وبين مصحح الكناسي اعتبار عدم التردد في الحجية.

والمتحصل مما ذكرنا أمران: الأوّل: أن المايز بين وطء الشبهة وبين الزنا ما ذكر في المسالك من أن الأوّل الوطء غير المستحق مع البناء فيه علىٰ الاستحقاق ولو كان جاهلاً مقصراً، والثاني ما عداه.

والثاني: أن اللازم ترتيب أحكام الزنا علىٰ الزنا بالمعنىٰ المذكور، إلاّ إذا كان دليل الحكم لا عموم فيه، فيقتصر فيه علىٰ القدر المتيقن. (المستمسك ج ١٤/٢٢٦ إلىٰ ٢٣١).

٦٢ ـ الانتفاع بمال الغير

(الوضوء تحت الخيمة المغصوبة ان عدّ تصرفاً ـ فيها ـ كما في حال الحر والبرد المحتاج إليها باطل).

لا ينبغي التأمل في أن مجرد الجلوس تحت الخيمة ليس تصرفاً فيها عرفاً، كالجلوس تحت السماء، ولو فرض كونه تصرفاً لم يكن فرق بين الحر والبرد وغيرهما من الأحوال. نعم يصح صدق الانتفاع بها في الحالين المذكورين من دون غيرهما. لكن عرفت أن الانتفاع بمال الغير لا دليل علىٰ تحريمه، لان الموضوع في التوقيع الشريف هو التصرف، وإطلاق موثق سماعة: «لا يحل مال امرىء مسلم...»[1] محمول عليه، كما أشرنا إلىٰ وجهه في مبحث الأواني[2].

---

(١) في صحيح الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنىٰ.. فان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم.. الا من كانت عنده امانة فليؤدها إلىٰ من ائتمنه عليها، فانه لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا (الكافي ج ٢٧٣/٧ الوسائل ب ٣ من

←

← ابواب مكان المصلي) ورواه الصدوق بسند معتبر عن زرعة عن سماعة (الفقيه ج ٤ الباب ٥٠٩ برقم ٥١٥٤).

واما التوقيع فسنده معتبر واليك ذيله: (فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه.. (الوسائل ب ٣ من أبواب الانفال ح ٧.

قال السيد الاستاذ الماتن (المستمسك ج ٤٣١/٢ و ٤٣٢) الاقرب عرفاً ان يحمل الأوّل علىٰ الحكم الواقعي والتوقيع على الحكم الطريقي ومقتضاه اعتبار الطيب مطلقاً، ويكون الاذن الانشائي طريقاً إليه يرجع اليه عند الشك.

وقال أيضاً: ثم ان ظاهر الموثق (اي موثق سماعة وصحيح الشحام) اعتبار الطيب الفعلي. لكن السيرة تقتضي الاجتزاء بالطيب التقديري ويقتضيه ظاهر الاتفاق علىٰ جواز التصرف باذن الفحوىٰ.. نعم اذا كان طيب نفس المالك معلقاً علىٰ أمر زائد علىٰ الالتفات.. بل يحتاج إلىٰ وعظ ونصح وارشاد مثلاً لم يجزيء مثل هذا الطيب..

ثم ان ما ذكرنا من الاجتزاء بالطيب التقديري المعلق علىٰ الالتفات يختص بالتصرفات الخارجية، مثل الاتلاف ونحوه واما التصرفات الاعتبارية مثل البيع ونحوه فلا يجزيء فيها ذلك عند الاصحاب وان اختار الاجتزاء به بعض المحققين في مبحث الفضولي. لكنه ضعيف كما أن التصرفات الاعتبارية تفترق عن التصرفات الخارجية بوجه آخر وهو عدم الاجتزاء بالطيب النفساني فيها وإن اجتزء به في التصرفات الخارجية لما يظهر من بعض الادلة هناك من اعتبار رضا الانشائي زائداً علىٰ طيب النفس. والكلام فيه موكول الىٰ محله.

(٢) والوجه فيه أولاً الانصراف، وثانياً عدم ما يصلح ان يقدر فيه عرفاً وتقدير ←

نعم يمكن أن يقال: إذا كان الانتفاع بمال الغير ذا مالية معتد بها عند العقلاء كان مملوكاً للغير[١] فيحرم التصرف فيه حينئذٍ، لما عرفت من حرمة التصرف بملك الغير[٢] ولو كان منفعة. ولذا يحرم علىٰ مالك العين إذا آجرها الجلوس فيها بغير إذن المستأجر، لأنّه تصرف في منفعة غيره، وإن لم يكن تصرفاً في عين غيره، بل كان في عين نفسه، ومن ذلك يصح التفصيل بين صورة الحاجة إلى الخيمة ـ كما

← مطلق ما يمكن ان يقدر ربما ينجر إلىٰ حرمة النظر إلىٰ مال الغير واستشمامه واخذ الصورة منه ونظائرها مما لم يقل بحرمته احد. ولم اراجع إلىٰ ما افاده ﴿﴾ في ذلك.

(١) يمكن ان يجعل هذا الكلام ملاكاً لحق الطبع كما اشتهر في اعصارنا، وربما يبلغ الانتفاع بطبع كتب المؤلفين بملايين. وكذا حق انتاج بعض الآلات المخترعة من قبل المختبرين، فينحصر الحق بهم فقط. لكن حق الانحصار المذكور فيه اشكال صغرى وكبرى إلّا أن يتمسك فيه بقاعدة العدل.

(٢) لم اجد ما يدل علىٰ حرمة التصرف في ملك الغير سوى الاجماع فقد ذكر الشيخ في مكاسبه في شرائط العوضين ان حبة حنطة ليست بمال لكنه ملك ويحرم غصبها اجماعا. وهذه الحرمة مطابقة للمرتكزات ولولا الحرمة لامكن اخذ مقادير منها حبة حبة وهو كماترى لكن لا ارتكاز في المنع في مثل الانتفاع بظل الخيمة وان كان ذو اهمية بحيث يصدق عليه في العرف الملكية وكذا بضوء الكهرباء ونحوها واما التصرف في الحق فقد لا يجوز كما في حق التحجير وقد يجوز كما في المساجد ونحوها فان الممنوع هو مزاحمة صاحب الحق فإذا طرده ظلما فقد ارتكب حراماً لكن لايحرم الجلوس والصلاة في مكان المطرود بعد الطرد.

في حال الحر والبرد ـ وغيرها إذ في الأولى يكون للخيمة منفعة ذات مالية معتد بها عند العقلاء، فتكون مملوكة لمالك الخيمة، فيحرم على غيره الجلوس تحتها، وفي الثانية لا يكون لها ذلك، فلا مانع من الجلوس تحتها ولعل بعض الخيام في بعض المواضع تكون ذات منفعة مملوكة دائماً، وإن لم يكن حر أو برد، إذ المنفعة لها تكون كمنفعة الدار لا يختص وجودها بحال أحدهما، فكأنَّ ذكرهما في المتن من باب المثال. وما ذكرناه مطرد في سائر الأعيان التي يُنتفع بها منفعة ذات مالية بنحو يبذل بأزائها المال، فلا يجوز استيفاؤها إلا بإذن مالك العين أما إذا كانت المنفعة لا مالية لها فلا تكون مملوكة لمالك العين فلا مانع من استيفائها، لعدم الدليل على حرمته. ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الأعيان والمنافع، فإنّ الأعيان تكون مملوكة وإن لم تكن ذات مالية. بخلاف المنافع فإنها لا تكون مملوكة، إلّا إذا كان لها مالية. كما أن منه يظهر أن ما في الجواهر من حرمة الجلوس تحت الخيمة، لأنه انتفاع بها، غير ظاهر، إذ لا دليل على حرمة مطلق الانتفاع بمال الغير بغير إذنه. بل لعل الضرورة على خلافه. نعم يشكل الحكم ببطلان الوضوء تحت الخيمة لأن استيفاء منفعتها المحرم لا ينطبق على الوضوء، فلا موجب للبطلان ومن ذلك تعرف الإشكال في كلام المصنف. (المستمسك ج ٢/٤٣٨ و ٤٣٩).

٦٣ ـ متىٰ تخرج العين المغصوبة عن ملك مالكها؟

(واما إذا كان (الخيط) للغير فمشكل (أي يشكل الصلاة في الثوب المخيط بالخيط الغصبي) وان كان يمكن ان يقال انه يعدّ تالفاً فيستحق مالكه قيمته (١) خصوصاً إذا لم يمكن رده بفتقه. لكن الاحوط ترك الصلاة فيه قبل ارضاء مالك الخيط، خصوصاً اذا أمكن رده بالفتق صحيحاً بل لا يترك في هذه الصورة (٢)).

(١) يعني: وإن استحق القيمة كان الخيط ملكاً للضامن، كما استجوده في الجواهر[١] في هذه المسألة من كتاب الغصب، وحكاه عن مجمع البرهان معللاً له باقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه، لكونها عوضاً شرعياً عنه، وحكي ذلك عن ظاهر الدروس فيما لو غصب ساجة فأدخلها في بنائه أو لوحاً فأثبته في سفينة بنحو لا ينتفع باخراجهما، وكذا عن صريح المبسوط، بل عن المسالك نسبته إلىٰ ظاهرهم وأن العين تنزل منزلة المعدومة. لكن عن المسالك:

---

(١) ج ٣٧/٨٠.

«ولو قيل بوجوب إعطائها كان حسناً وان جمع بين القيمة والعين». قال في الجواهر: «لكنه مناف لقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، ومناف أيضاً لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع، اللّهم إلاّ أن يقال إنها عوض ماليته وإن بقي هو مملوكاً، لكنه كما ترىٰ». الجواهر ج ٧٦/٣٧.

وقال في مسألة الخيط المغصوب: «وقد تقدم سابقاً في وطء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة ما يؤكد ذلك في الجملة، بل قد تقدم أيضاً أن من كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه وغرمه كان له الرجوع علىٰ من استقر التلف في يده علىٰ وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما أدّاه، بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب إذا أدىٰ قيمته للحيلولة وإن كان متزلزلاً، بل كأن ذلك مفروغ عنه عند التأمل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة أو صريحة في أن المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه علىٰ وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها إذا كانت كذلك لو انتزعت، كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس العين المغصوبة، بل لعل قول المصنف ﷺ وغيره: «وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع إلاّ مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وإلاّ ضمنها»[1] مؤيد لذلك، ضرورة اقتضائه جواز التصرف للآدمي بما خيط به جرحه، وليس ذلك إلاّ للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان».

---

(١) لاحظ تشقين شقوقها في الجواهر ج ٨٠/٨١/٣٧.

وحكي في المقام عن جامع المقاصد والمسالك عدم الخروج عن ملك المالك بضمان القيمة. وربما ينافيه ما ذكراه في مسألة ضمان الحيلولة. قال أولهما: «إعلم أن هنا إشكالاً فانه كيف تجب القيمة ويملكها بالأخذ ويبقىٰ العبد علىٰ ملكه؟ وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه». وقال ثانيهما ـ بعد أن ذكر بقاء العين المغصوبة علىٰ ملك المالك وأن ملك القيمة للحيلولة ـ: «ولا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض علىٰ ملك المالك من غير دليل واضح». بل ربما ينافي ما تقدم من الجواهر في مسألتي وضع الساجة المغصوبة في البناء والخيط المغصوب ما ذكره في مسألة ضمان الحيلولة حيث قال ـ بعد حكاية الاشكال المتقدم عن جامع المقاصد والمسالك ـ: «لكنه مخالف لما عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة علىٰ الغاصب علىٰ خروج المغصوب عن قابلية التملك... إلىٰ أن قال: فالقيمة المدفوعة حينئذٍ مملوكة والعين باقية علىٰ الملك، للأصل، ولأنها مغصوبة وكل مغصوب مردود، وأخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك..إلىٰ أن قال في الاستدلال علىٰ ذلك: مضافاً إلىٰ أصالة بقائه علىٰ ملكه، وإلىٰ ما عرفته من الاتفاق عليه، ولذا لم يذكروا خلافاً بل ولا إشكال في ملك نمائه المنفصل له. ودعوىٰ أنه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع عنه شرعاً واضحة الفساد».

وكيف كان فمقتضىٰ الأصل بقاء الخيط علىٰ ملك مالكه، والقاطع لهذا

الاصل إن كان أدلة نفي الضرر ففيه: أنها لا تقتضي الخروج عن الملك [١] أو جواز التصرف فيه بغير إذن المالك [٢]. وإن كان أدلة الضمان بالقيمة من جهة ظهورها في أنها عوض عن العين شرعاً ففيه: أن الملحوظ في الضمان عوضية القيمه عن العين من حيث المالية، فهي جبر للخسارة المالية الواردة علىٰ المالك، لا عوض عن العين في إضافة الملكية ليقتضي خروج العين عن ملك المالك[٣]، ولا معاوضة من الطرفين فيها ليقتضي دخول كل من الطرفين في ملك مالك الآخر، إذ العين قد تخرج عن صلاحية التملك بالتلف والاستهلاك[٤]. وإن كان الاجماع ففيه: أنه لا مجال لدعواه مع مخالفة الأساطين.

لكن الانصاف[٥] أن دعوى كون المرتكز العرفي في باب الضمان ذلك قريبة جداً. وما ذكر في كلام الجماعة ـ ومنهم شيخنا الأعظم ـ من أن وجوب البدل من باب الغرامة يقصد به تدارك التالف لا ينافي ذلك، لان تدارك التالف كما

---

(١) لكنها تنفي وجوب الرد الى مالكه فيرجع إلى اصالة الحل في تصرفه، لان التصرف في ملك الغير لادليل عليه وان منعه السيد الاستاذ ﷺ .

(٢) لانها نافيه للحكم وليست بمثبة.

(٣) العرف يحكم بكلا الامرين .

(٤) وعليه فتبطل ملكية المالك الاول أيضاً وان بقي لها حق الاولدية.

(٥) ما جعله مقتضىٰ الانصاف ونقله عن صاحب الجواهر في أوّل البحث هو المعتمد، كما ان ما اختاره اخيراً ونفى الخلاف فيه من رد الخيط اذا امكن رده بفتقه متين فانه لا يعد تالفاً عكس الصورة الاولى.

يكون بنحو المعاوضة يكون بنحو العوضية، ولا يتعين أن يكون علىٰ النحو الثاني.

فان قلت: العين التالفة لا تقبل الملك ولا غيره من العناوين التي يقصد قيام البدل مقامها فيه، فكيف يمكن اعتبار البدلية فيها؟ وكيف تمكن دعوىٰ كون ذلك مقتضىٰ الارتكاز العرفي؟

قلت: المدعىٰ هو المعاوضة من الطرفين علىٰ نحو الاقتضاء لا علىٰ نحو الفعلية، نظير شراء من ينعتق علىٰ المشتري، فانه لا يستوجب معاوضة فعلية من الطرفين. مع أن البيع من أظهر المعاوضات كما ذكرنا ذلك في حاشيتنا علىٰ مكاسب شيخنا الأعظم ﷺ في مبحث بدل الحيلولة. فراجع.

(٢) بل الظاهر أنه لا خلاف بيننا في وجوب الرد حينئذٍ. وإن تعسر ولا يلزم المالك بالقيمة. نعم عن أبي حنيفة والشيباني القول بملك الغاصب للعين فلا يجب عليه ردها، ولكن يلزمه قيمتها، وفي الجواهر:[1] «لا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام». (المستمسك ج ٥/ ٢٩٠ـ٢٩٣).

---

(١) ج ٣٧/ ٧٠.

٦٤ ـ كيفية القيود

(فإمّا ان يكون التعيين (أي تعيين نوع من الزرع في عقد المزارعة) علىٰ وجه التقييد والعنوانية أو يكون علىٰ وجه تعدد المطلوب والشرطية..).

المقابلة بين الأمرين غير ظاهرة، وقد سبقه إلىٰ ذلك في الجواهر فجعل القيود علىٰ قسمين: منوع وشرط، والأوّل فواته يوجب البطلان، والثاني فواته يوجب الخيار، والمقام من الثاني، لان حقيقة المزارعة ليست إلاّ زرع الأرض بحصة من حاصلها كائناً ما كان الحاصل، وإنما يذكر التعيين من الشرط، لا أنه منوع للمزارعة.. وهو كما ترىٰ، فان الخصوصيات المقومة للمزارعة التي هي داخلة في قوامها ـ من زارع ومزروع ومكان الزرع وزمانه ـ لابُد أن تكون قيوداً لموضوع المزارعة، ويمتنع أن تكون شروطاً لها مجعولة بجعل مستقل، لأنها عينية غير قابلة للجعل المختص بالأُمور الاعتبارية.

اللهم إلاّ أن يكون المراد من الشرط ما يرادف القيد لا ما يقابله، كما يستعمل بهذا المعنىٰ في مقابل الجزء، فيقال أجزاء الصلاة وشرائطها، وحينئذ

يكون وجه المقابلة بين القسمين أن المنوع هو القيد علىٰ نحو وحدة المطلوب والثاني هو القيد علىٰ نحو تعدد المطلوب. لكن القسم الثاني مجرد فرض لا خارجية له. ولذا كان بناء الفقهاء ﷺ على وحدة المطلوب في باب الوكالة والعارية والوديعة والاجارة وغيرها من المفاهيم المقيدة، فلو وكل شخصاً علىٰ شراء عبد فاشترىٰ جارية لم يحتمل أحد الصحة من باب تعدد المطلوب، وكذا إذا استأجره علىٰ أن يصلي عن زيد فصلىٰ عن عمرو فانه لا مجال لاحتمال الصحة لتعدد المطلوب.. وهكذا، فكذا في المقام.

وهذه كقاعدة مطردة في جميع العقود الواردة علىٰ المفاهيم الذهنية، فانه لا مجال للقول بكونها بنحو تعدد المطلوب، سواء كان التعبير بقوله: وكلتك علىٰ شراء العبد، أم: وكلتك علىٰ شراء مملوك ولا بد أن يكون عبداً، أو عليك أن تشريه عبداً، وكذا مثل: إستأجرتك أن تخيط هذا الثوب بخيط إبريسم، أو: وعليك أن تخيطه بخيط إبريسم، فان الجميع من باب التقييد بنحو وحدة المطلوب، فيختص تعدد المطلوب بالقيود للموضوعات الخارجية، مثل موارد خيار الاشتراط وخيار العيب وخيار الرؤية في البيع أو في الاجاره، ونحو ذلك.

بل تقدم في بعض المباحث السابقة أن تعدد المطلوب في موارد الخيارات ليس علىٰ نحو الحقيقة، بأن يكون هناك غرضان أحدهما قائم بالمقيد والآخر قائم بالمطلق، بل المراد منه تعدد المطلوب حكماً فتجري عند العرف أحكام تعدد المطلوب وإن لم يكن إلاّ مطلوب واحد، كما يظهر من ملاحظة كثير من الموارد التي يكون فيها خيار الرؤية والاشتراط والعيب، وكذلك خيار تبعض الصفقة، فانه

وإن لم يكن لأجل تخلف القيد، بل لأجل تخلف ما يشبه القيد، لكنهم ذكروا في تصحيحه أنه من باب تعدد المطلوب، ولم يريدوا أنه من ذلك الباب علىٰ الحقيقه، ضرورة أنه قد لا يكون للمشتري أقل مطلوب في بعض الصفقه، وانما المطلوب في مجموع الصفقة، فان من اشترىٰ باباً وتبين أن أحد مصراعيه لغير البائع صح البيع في المصراع الآخر، وليس للمشتري أقل مطلوب فيه، وإما مطلوبه في تمام المصراعين، فالمراد من تعدد المطلوب فيه الحكمي لا الحقيقي، فتجري أحكام التعدد حتىٰ مع وحدة المطلوب علىٰ الحقيقة. (المستمسك ج ١٣/٨٩إلىٰ ٩١).

٦٥ ـ ضمان الاعمال الذمية

(وهل له الا يفسخ ويطالبه ـ (أى الزارع التارك لبعض الاعمال المشترطة عليه) ـ باجرة العمل.. قولان اقواهما ذلك).

كما هو ظاهر عبارة التحرير، قال في البحث الثاني من كتاب المساقاة: «إذا شرط المالك علىٰ العامل عملاً معيناً وجب علىٰ العامل القيام به، فان أخل بشيء منه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بأُجرة العمل»، ونحوه ما في جامع المقاصد والمسالك. وأشكل عليه في الجواهر: بأن ذلك مبني علىٰ تمليك الشرط العمل المشروط لمن له علىٰ وجه يكون من أمواله، وهو ممنوع فان أقصاه الزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلط علىٰ الخيار لعدم الوفاء به، لا لكونه مالاً له. انتهى. ويشكل: بأن الشرط المذكور في كلامهم يراد به تعيين العمل اللازم علىٰ المالك صريحاً، فالعمل المشروط داخل في قوام المعاملة، فيكون مملوكاً للمالك بعقد المساقاة، لا أنه خارج عن المعاملة فيكون واجباً بالشرط، حتىٰ يقع الكلام في كون الشرط موجباً لملك العمل حتىٰ يترتب عليه ضمان العمل بالقيمة، أو غير موجب له حتىٰ لا يكون العمل مضموناً بقيمته.

نعم يشكل ما ذكروه بما عرفت ـ في المسألة السابعة من مبحث المزارعة وغيرها ـ من أن الأعمال الذمية لا تكون مضمونة علىٰ العامل إذا فاتت عمداً أو لعذر، ولذا ذكروا في كتاب الاجارة أنه إذا لم يأت الاجير بالعمل المستأجر عليه لم يستحق الاجرة، ولم يدع أحد أنه يستحق الاجرة ولكن المستأجر يستحق عليه قيمة العمل المستأجر عليه، فمن استؤجر علىٰ صوم يوم الجمعة فلم يصم لم يستحق الاجرة، لا أنه يستحقها وعليه قيمة صوم يوم الجمعة، وكذلك كلامهم في خيار الاشتراط خال عن التعرض لذلك، وظاهر أنه مع فوات الشرط يتخير من له الشرط بين فسخ العقد وإمضائه من دون استحقاق شيء.

ولذلك لم يتعرض شيخنا الأعظم ﵀ في مبحث أحكام الشرط إلىٰ استحقاق للمشروط له لقيمة العمل المشروط عند تخلف الشرط. نعم ذكر في المسألة السابعة من مسائل مبحث الشرط: أنه لو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يعد مالاً ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر، ففي استحقاق المشروط له لاجرته أو مجرد الخيار وجهان. والظاهر أن مراده من الاجرة حصة من الثمن. بحيث يكون الشرط كجزء من أحد العوضين، كما يظهر ذلك من حكايته لكلام التذكرة واشكاله عليه: بأن الشروط خارجة من موضوع المعاوضة، وليست ملحوظة كالجزء من احد العوضين فلاحظ كلامه.

وبالجملة: المرتكزات العرفية تأبى القول بهذا الضمان [1]، وان كان العمل

---

(١) قوة هذه المرتكزات بحيث تمنع عن ضمان العمل المملوك محتاجة إلىٰ مزيد

مملوكاً بالشرط، فلا مجال للبناء عليه. (المستمسك ج ١٣/١٧٦ إلىٰ ١٧٨).

← تأمل. نعم إذا لم يستفد ملكية العمل من الشرط، بل مجرد الزام المشروط عليه به والتسلط علىٰ الخيار عند عدم الوفاء به، فلا موجب للضمان كما اشار إليه صاحب الجواهر ﷺ وسيأتي تفصيل هذا البحث الصغروي في الفصل الآتي اللاحق.

٦٦ ـ المائز بين العقد والايقاع

والاولىٰ أن يقال: إن المائز بين العقد والايقاع أن المفهوم المنشأ إن كـان متعلقاً بطرفين علىٰ وجه يكون تعلقه بكل منهما خلاف السـلطنة عـليه يكـون عقدياً، أو لا يكون كذلك، فيكون ايقاعاً. مثلاً تمليك مال إنسان لآخر لما كـان علىٰ خلاف سلطنة المالك والمتملك ـ فان خروج مال إنسان عن ملكه إلى ملك غيره خلاف سلطنة المالك علىٰ ماله، وخلاف سلطنة المتملك علىٰ نفسه ـ، كان التمليك مفهوماً عقدياً. واسقاط ما في الذمة لما لم يكن خلاف سلطنة من له الذمة كان إيقاعاً، فيجوز وقوع الثاني بلا حاجة إلىٰ إعمال سلطنة صاحب الذمة، ولا يجوز وقوع الأوّل بلا سلطنة المتملك. ومن ذلك تعرف أن إنشاء المفهوم العقدي لا يكون إلّا باعمال سلطنة كل من الطرفين، فيكون إيجاباً من طرف وقبولاً من طرف آخر.

وربما يحصل باعمال السلطنة من دون صدق القبول، كـما إذا قـال زيـد لعمرو: بعني فرسك، فانه إذا قال عمرو: بعتك الفرس، حصل البيع بلا حاجة إلىٰ قبول، لحصول الاعمال للسلطنة من جهة زيد بمجرد الأمر. وكذا إذا قال: أذنت لك

في أن تبيعني فرسك، فانه إذا قال عمرو: بعتك فرسي، صح من دون حاجة إلىٰ القبول، وكذلك الوكيل للمتعاقدين معاً، فانه إذا قال: بعت فرس أحدهما للآخر، صح من دون حاجة إلىٰ القبول، ومالك العبد والأمة إذا انشأ تزويج أمته من عبده صح من دون حاجة إلىٰ قبوله، كما أفتىٰ بذلك جماعة.

وعلىٰ هذا فالامر بالزرع ليس إيجاباً ولا قبولاً، لعدم صدوره في مقام الانشاء للمفهوم الانشائي، فانه أمر بالزرع وطلب له من دون إنشاء للمزارعة، فصحة المعاملة مع ذلك ليس لانه إيجاب أو قبول، بل لأنه إعمال للسلطنة. ومثله أن يقول: أذنت لك في أن تزرع الارض بحصة كذا، أو أذنت لك في أن تزارعني علىٰ الثلث، فذلك بمنزلة الايجاب، لانه إعمال لسلطنة صاحب الارض الذي وظيفته الايجاب، إذ الاحتياج إلىٰ الايجاب في حصول المفهوم العقدي لأجل كونه إعمالا للسلطنة، وهو حاصل بالامر، فاذا قال زيد لعمرو: تملك مالي، فقال عمرو: تملكت مال زيد، حصل الملك من دون حاجة إلىٰ قول زيد: قبلت.

ومن ذلك يظهر أن الاكتفاء بالامر في الايجاب ليس من باب استعمال الأمر في المعنى الانشائي، بأن يكون قوله: ازرع هذه الأرض، متسعملاً في إنشاء المزارعة مجازاً، كي يكون من المجازات المستنكرة، ولا من باب الكناية عن الانشاء النفساني، فيكون الامر حاكياً عنه بالدلالة العقلية، نظير حكاية تصرف من له الخيار في العين المبيعة الحاكي عن إنشاء الفسخ، بل هو من باب إعمال السلطنة الكافي عن القبول.

وربما يكون الأمر بنفسه انشاء علىٰ الحقيقة. بأن يكون أمراً تكوينياً لا

تشريعياً، كما إذا قال البائع للمشتري: اشتر هذا الفرس بدرهم منشئاً نفس الشراء، كما في قوله تعالىٰ: (كن فيكون) فيقول المشتري: قبلت، ويتم العقد، فيكون قوله: اشتر، إيجاباً علىٰ الحقيقة، وفي المقام يقول صاحب الارض للفلاح: كن مزارعاً، فيقول الفلاح: قبلت، وفي باب النكاح يقول الرجل للمرأة: كوني زوجة، فتقول المرأة: قبلت، أو تقول هي: كن لي زوجاً، فيقول: قبلت، وهكذا ينشأ المفهوم الانشائي بصيغة الأمر، فيكون جعلاً تكوينياً للمعنىٰ الانشائي، ويكون إيجاباً، فاذا لحقه القبول كان عقداً.

ويتحصل مما ذكرنا: أن الاكتفاء بالأمر في العقود يكون علىٰ أربعة أنحاء: (الأوّل): أن يكون من باب إعمال السلطنة، فيكون كافياً عن الايجاب أو القبول. لا أنه إيجاب أو قبول. (الثاني): أن يكون إيجاباً أو قبولا، كما إذا كان أمراً تكوينياً. (الثالث): أن يكون حاكياً عن الالتزام النفسي ودالا عليه بالدلالة العقلية، نظير تصرف من له الخيار، ويكون جزء العقد في الحقيقة هو ذلك الالتزام النفسي ويكون الأمر تشريعياً دالاً عليه دلالة المعلول علىٰ علته. (الرابع): أن يكون مستعملاً مجازاً في معنىٰ فعل الماضي أو المضارع، علىٰ نحو الانشاء لا الاخبار فيكون من المجازات المستنكرة التي لا يجوز إنشاء العقد بها. (المستمسك ج١٣/ ٥٠ إلىٰ ٥٢).

٦٧ ـ بعض اقسام الكشف

الكشف الحكمي بمعنىٰ أنه حال الاجازة يثبت مضمون العقد، ويجب ترتيب أحكام ثبوته من حين العقد، فالمضمون لما كان علىٰ هذا القول ثابتاً حال الاجازة، وهو حال الاحرام، كان التزويج حال الاحرام، فيبطل وإن كانت أحكام المضمون ثابتة من حين العقد. نعم لا مانع من صحة الاجازة بناء علىٰ الكشف الانقلابي، الراجع إلىٰ أن زمان الاجازة هو زمان جعل المضمون من حين العقد فالمجعول هو المضمون من حين العقد وإن كان جعله حين الاجازة، فاذا كان العقد المجاز واقعاً حال الاحلال يكون التزويج واقعاً حينئذ، فلا مانع منه. اللهم إلاّ أن يدعىٰ أن المستفاد من الأدلة حرمة جعل التزويج حال الاحرام وإن كان زمان المجعول حال الاحلال. ولأجل ذلك قال المصنف ﵀: «بل الأحوط مطلقاً» يعني: حتىٰ الكشف الحقيقي أو الكشف الانقلابي، واحتمله في الجواهر بناءاً علىٰ انه نوع تعلق بالنكاح ممنوع منه، كما يشير إليه مرسل أبي شجرة: «في المحرم يشهد علىٰ نكاح المحلين؟ قال ؏: لا يشهد. ثم قال: يجوز للمحرم ان

يشير بصيد علىٰ محل؟»[1] ثم قال: ويحتمل الجواز، لانـه ليس تـزويجا حـال الاحرام بناء علىٰ الكشف، والاحوط الأوّل وان كان الثاني لا يخلو من قوة».

وكأنه لضعف المرسل المانع من الخروج به عموم الصحة أو اصل البراءة. وأما ما سبق من احتمال ان يكون الممنوع جعل الزوجية، كنفس الزوجية فـغير بعيد من النصوص الآتية المتضمنة انه لا يتزوج ولا يزوج غيره، فاذا منع من أن يزوج غيره فأولىٰ ان يمنع من أن يزوج نفسه. (المستمسك ج ١٤/١٦٧و ١٦٨).

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب تروك الاحرام حديث: ٨.

٦٨ـ كلام حول المعاوضة

(هذا علىٰ ما هو المشهور من ان مقتضىٰ المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وانه لا يعقل غيره وأمّا علىٰ ما هو الاقوىٰ من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره...).

المعاوضة مصدر «عاوض»، و«فاعل»، لا يدل علىٰ المشاركة كما يظهر من ملاحظة موارد الاستعمال كما أشرنا إلىٰ ذلك في أول كتاب المضاربة [1]، وإنما

---

(١) كالمطالعة والمسافرة والمتابعة والمباركة والمناولة وغيرها، كما اذا قلت طالعت الكتاب وتابعت زيدا وباركت له وناولته الكتاب وسافرت وآويته. وانما المقتضى للمشاركة، التفاعل والمفاعلة تقتضي السعي إلىٰ الفعل [1] فاذا قلت قتلت زيداً، فقد اخبرت عن وقوع القتل، واذا قلت: قاتلت، كنت قد اخبرت بالسعي إلىٰ القتل فربما يقع وربما لا يقع، ولا تقتضي المشاركة. نعم ربما تكون المادة مقتضية للمشاركة وليست من مفاد الهيئة. ذكره في كتاب (المضاربة ج ١٢/٢٣٥).

---

(١) هذا انما يتم في بعض المواد كالمقاتلة وليست من خصوصيات باب المفاعلة لعدم تحققه في كثير من المواد كالمطالعة والمناولة ونحوهما.

الذي يدل علىٰ المشاركة «تعاوض» والمصدر له التعاوض فمعنىٰ عاوض أنه أعطىٰ العوض وجعله في مكان المعوض، أما المعوض فلا يجب أن يكون في مكان العوض، وعليه فالثمن الذي هو العوض يجب أن يكون في مكان المثمن المعوض، ولا يجب العكس. نعم يكون العكس إذا لم يكن مقتضٍ للخلاف. هذا هو الموافق للمرتكزات العقلائية. وأما احتمال أنه لا يجب أن يكون العوض داخلاً في ملك مالك المعوض فيجوز أن يكون المعوض لشخص، فيخرج من ملكه إلىٰ ملك غيره، ولا يدخل في ملكه شيء، بل يدخل العوض في ملك غيره، وهو الذي جعله المصنف ﵀ أقوىٰ، فضعيف جداً [١].

لأن الظاهر من الباء كون مدخولها عوضاً، والظاهر من العوض كونه في مكان المعوض، ولذلك كان من المسلمات امتناع الجمع بين العوض والمعوض. والذي يتحصل: أن المحتمل في مفهوم المعاوضة أمور ثلاثة (الأول): دخول كل من العوض والمعوض في ملك من خرج عنه الآخر.

---

(١) إلا ان يقال أنّ ما اختاره صاحب العروة كما انه غير مناف لحقيقة المعاوضة، غير مناف لكلمة الباء فان مدخولها وان كان عوضا لكن كونه في مكان المعوض أو ملكا لاخر تابع للاعتبارات بين المتعاملين. نعم الجمع بين العوض والمعوض غير صحيح كما افاده. على انه ايضاً يمكن منعه ويقال بصحة اجارة احد مثلاً على تعلم العلوم بان يقول الموجر لابنه أو من يحبه آجرتك بكذا لتعلم العلوم المعينة عند الاساتذة في مدة كذا فيقول الاجير قبلت ولانرى لبطلانه وجها مقنعاً وفيه جمع العوض والمعوض.

(الثاني): دخول العوض في ملك مالك المعوض دون العكس.

(الثالث): عدم لزوم دخول أحدهما في ملك مالك الآخر فيجوز أن يدخل كل منهما في غير ملك من خرج عنه الآخر. والاحتمال الأوّل هو المشهور، والثاني هو الأقوىٰ، والثالث ضعيف. وعلىٰ الأولين يتوجه الاشكال الذي ذكره المصنف ثم الجواب عنه بما ذكر، ولا يختص الاشكال والجواب بالمشهور فقط. وعلىٰ الثالث لا يتوجه الاشكال من أصله، إذ لا موجب لان ينتقل المال إلىٰ البائع لعدم دخله في مفهوم المعاوضة علىٰ ما هو المفروض كي يشكل بأنه يلزم من نقله إلىٰ البائع عدم نقله وعوده إلىٰ نفسه. (المستمسك ج ١٢/٣٥٤).

٦٩ ـ فرق الجعالة عن غيرها

تفترق الجعالة عن الاجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها: بأنها انيقاع لا يقوم إلاّ بالجاعل، ولا يعطي لغيره لوناً ولا حكماً، فان من قال لغيره: ان خطت ثوبي فلك علي درهم، فقد جعل شيئاً على نفسه ولم يجعل شيئاً علىٰ غيره، بخلاف العناوين المذكورة فانه فيها يكون العامل ذا لون خاص، يكون به مستحقاً عليه العمل ومسؤولا عن العمل ولابدّ له منه، ولذلك كانت من العقود، لان هذه المسؤولية، وكونه مستحقاً عليه العمل لا تكون إلاّ بقبول من عليه المسؤولية ولا تكون بغير سلطانه، ولا ينافي ذلك جواز الفسخ في المضاربة، فان المسؤولية، لو لا الفسخ كافية في الاحتياج إلىٰ القبول. ونحو ذلك الفرق بين الاذن والوكالة فان الاذن من الايقاع، فلا يحتاج إلىٰ قبول المأذون، لأنه لا يكتسي به عنواناً، ولا مسؤولية، بخلاف الوكالة فانها توجب ثبوت عنوان للوكيل يكون به مسؤولاً عن العمل، وقائماً مقام الموكل، فالوكيل في البيع والشراء يجب عليه أن يبيع إذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك، كما يجب عليه أن يشتري إذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك، وإلاّ كان خائناً وجارياً علىٰ خلاف مقتضىٰ عنوان الوكالة، وليس كذلك المأذون في البيع والشراء (المستمسك ج ١٢/٣٩٢).

٧٠ ـ دوران الامر بين القرض والمضاربة

(إذا حصل تلف أو خسران فادعىٰ المالك أنه اقرضه وادّعىٰ العامل أنّه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين).

كذا في القواعد والتذكرة وعن التحرير، واختاره في جامع المقاصد، وعلله: بأن الاصل في وضع اليد علىٰ مال الغير ترتب وجوب الرد عليه، لعموم قوله عليه السلام: «علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي» (١).

ولان العامل يدعي علىٰ المالك كون ماله في يده علىٰ وجه لو تلف لم يجب بدله، والمالك ينكر (٢).

---

(١) مستدرك الوسائل باب ١ من أبواب كتاب الوديعة حديث ١٢ هذا الخبر المشهور لا سند له وغير وارد من طرقنا، فلا نعتمد عليه. فلا عموم لوجوب رد مال الغير مطلقاً ولا لضمانه، بل بعض الاقسام يستدعي وجوب الرد وبعضها لا يقتضي الضمان الا بالاتلاف أو بالتلف عند الشرط. وفي المقام اذا كان اخذ المال بالمضاربة وتلف بغير افراط وتفريط ومخالفة شرط لا ضمان ولا رد.

(٢) ولقائل ان يقول ان المالك يدعي كون ماله في يد غيره علىٰ وجه لو تلف يجب رد بدله، والاصل عدم هذا الوجوب ولا عموم حاكم علىٰ هذا الاصل.

فان قيل المالك أيضاً يدعي علىٰ العامل شغل ذمته بماله، والاصل البراءة.

قلنا: زال هذا الاصل بتحقق إثبات يده علىٰ مال المالك، المقتضي لكونه في العهدة، والأمر الزائد المقتضي لانتفاء العهدة لم يتحقق، والاصل عدمه.

وفيه: أن قوله صلى الله عليه وآله: «علىٰ اليد...» يختص بما إذا كان المال المأخوذ مال الغير، وهو خلاف دعوىٰ المالك، إذ في القرض لا يكون المال مال الغير، بل يكون مال نفسه، ولذا يكون ضمان المال بالقرض لا باليد، وكذا ضمان المبيع يكون بالبيع لا باليد، ويسمىٰ ضمان المعاوضة. فتقديم قول المالك يتوقف علىٰ أصالة احترام مال المسلم علىٰ نحو يقتضي ضمانه مطلقاً وهي غير ثابتة.

وان كان قد يشهد بها مصحح اسحاق بن عمار قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً الف درهم فضاعت، فقال الرجل كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت لي عليك قرضاً، فقال عليه السلام: المال لازم له إلاّ أن يقيم البينة انها كانت وديعة»[1].

لكن استفادة الكلية من المصحح غير ظاهرة، وإن كان ظاهر المشهور ذلك[2].

---

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الوديعة حديث: ١ (ج ٨٥/١٩).

(٢) ولا يبعد اختياره بعد استفادة ترتب جواب الامام عليه السلام في معتبرة اسحاق علىٰ ادعاء المالك انه اقرضه، وعدم خصوصية في دعوىٰ الوديعة، إلاّ أن يقال باختصاص الحكم بفرض الاستحلال كالعارية والهبة كما عن السيد الاستاذ فتأمّل فيه.

فقد ذكر الاكثر أنه إذا اختلف المالك والراكب في أنه عاريه أو إجارة، فالقول قول مدعي الاجارة، وعلله في الجواهر بأصالة احترام مال المسلم كدمه وعرضه، بمعنىٰ الحكم بضمانه علىٰ من هو عنده. وفيه: أن احترام مال المسلم إنما هو بمعنىٰ عدم جواز التصرف فيه ـ كما هو معنىٰ احترام دمه وعرضه ـ لا بمعنىٰ ضمانه علىٰ من هو عنده، فانه لا دليل عليه غير عموم: «علىٰ اليد...» الذي قد عرفت اختصاصه بمال الغير الذي لا يشمل المقام بعد ادعاء المالك أنه قرض. لكن في الجواهر: «الظاهر أنه مفروغ منه في غير المقام، كما لا يخفىٰ علىٰ من أحاط خبراً بافراد المسألة في الأبواب المتفرقة». ولكنه مشكل.

وكأنه لذلك كان ما عن الشيخ وابن زهرة وأوّل الشهيدين والاردبيلي والخراساني القول بقبول قول الراكب بيمينه في المسألة المذكورة، عملاً بأصالة البراءة، الموافق لقول الراكب. وإن كان يشكل ذلك: بأن أصالة البراءة أصل مسببي، وهو محكوم للأصل السببي، وهو أصالة عدم الاعارة الموجب لكونه قد استوفىٰ منافع العين بلا إذن من المالك، فيرجع إلىٰ أصالة ضمان المنافع بالاستيفاء، الذي عرفت الاشارة إلىٰ أنه من المرتكزات العقلائية التي استقر عليها بناء المتشرعة وعملهم، وحينئذٍ لا مجال لاصالة البراءة معه. إلاّ أن يقال: علىٰ تقدير صحة قول المالك فضمان المنافع يكون بالاجارة لا بالاستيفاء[1]، نحو ما

---

(١) يمكن ان يقال بدخول المسألة في باب التداعي، بناءً علىٰ ان المعيار في الفرق بين المدعي والمنكر هو مصب الدعوىٰ دون الغرض، وبعد التحالف يرجع

←

ذكرناه في المقام، من أنه علىٰ تقدير قول العامل يكون الضمان بالقرض لا باليد. وحينئذٍ يشكل البناء علىٰ ضمان العامل في المقام لأجل دعوىٰ استيفائه منافع غيره، كالاشكال في البناء علىٰ ضمان الراكب، علىٰ ما عرفت.

اللّهم إلاّ أن يدعىٰ الارتكاز العقلاني في أمثال المقام علىٰ ضمان العين والمنفعة بالبدل، وان كان المالك يدعي الضمان الخاص، فيضمن الراكب قيمة المنفعة دون الاجرة التي يدعيها المالك، ويضمن المتهب قيمة العين لا الثمن الذي يدعيه المالك فيما إذا اختلفا في أنه هبة أو بيع وأمثال ذلك فيكون من قبيل الحكم الواقعي جعله الشارع للحاكم لحسم النزاع وفصل الخصوصة مع ثبوت الحكم الواقعي الأولي بحاله، ولا تنافي بين الحكمين فان الأول يدعو إلىٰ العمل به ورفع النزاع، والثاني يدعو إلىٰ العمل به علىٰ فرض النزاع، فيحرم أخذ المالك للبدل علىٰ تقدير العاريه، ويحرم امتناع الراكب من دفع الاجرة علىٰ تقدير الاجارة واقعاً، فالحكم الواقعي بحالة وان ثبت في حق الحاكم معه حكم يخالفه في حال النزاع ويحتمل بعيداً أن يكون من قبيل الصلح القهري. وكيف كان فهذا الارتكاز غير بعيد، فالعمل به لازم.

لكن الظاهر اختصاصه بصورة دعوىٰ الاستحلال، مثل دعوىٰ الهبة في

← إلىٰ قاعدة من استوفىٰ مال الغير فهو له ضامن. واما في المقامفبعد التحالف لا معنىٰ للرجوع إلىٰ هذه القاعدة لعدم الاستيفاء دائماً، نعم إذا ثبت صرف العامل بعض المال في أكله وسفره مثلاً يمكن ان يقال بضمانه لتلك القاعدة، فلاحظ. واما الارتكاز العقلائي فيشكل الاعتماد عليه.

مقابل دعوىٰ البيع، أو دعوىٰ العارية في مقابل دعوىٰ الاجارة، أما اذا لم يكن استحلال ـ مثل المقام ـ فلا دليل علىٰ الضمان المذكور، بل الارتكاز لا يساعد عليه. وكذلك مورد مصحح اسحاق المتقدم، فان الحكم فيه علىٰ خلاف الارتكاز، فيقتصر علىٰ مورده لا غير. (المستمسك ج ١٢/ ٤١٠ إلىٰ ٤١٣).

٧١ـ محتملات القبالة

في مصحح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إن القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر، فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها، فلا بأس به» [١]. وصحيحه الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر، فيعمرها، ويؤدي خراجها. ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة، لانه لا يحل» [٢]. وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام ـ في حديث قال: «وسألته عن الرجل يعطي الأرض الخربة ويقول: اعمرها، وهي لك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله. قال: لا بأس» [٣]. ونحوها غيرها.

والمحتمل فيها أمور: (الأوّل): ما ذكره المصنف رحمه الله، من أن المراد من القبالة الاجارة، ويكون العمل هو الاجرة، فتكون من اجارة العين. (الثاني): أن

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب المزارعة حديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٩٣ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب المزارعة حديث: ١.

المراد بها الاجارة علىٰ العمل، فتكون الأُجرة منفعة الأرض، والمستأجر العامل، والمستأجر عليه هو العمل من التعمير وغيره. (الثالث): أن تكون من الجعالة علىٰ العمل، والجعل هو المنفعة، ويحتمل ـ كما قيل ـ أن تكون الأُجرة شيئاً معلوماً، ويكون ذلك الشيء اجرة للعمل، فتكون اجارتان، إجارة الأرض، وإجارة الأجير العامل، (الرابع): أن تكون معاملة مستقلة، نظير المصالحة، مفادها تمليك المنفعة للعامل وتمليك مالك الأرض للعمل، بلا معاوضة بين المنفعة والعمل. ولعل الأخير هو الأقرب[1] (المستمسك ج ١٢/٢٢٢).

* * *

(١) خلافاً لصاحب الجواهر في آخر كتاب المزارعة حيث قال: (٢٧/٤٩): هل هو ـ أي ما في الروايات ـ مما يتعلق بالقبالة ـ عقد برأسه، وان أفاد فائدة المزارعة ـ والإجارة والصلح في بعض الموارد أو ان المراد من لفظ التقبيل هنا ما ينطبق علىٰ ذلك المورد من العقود المعهودة ولو الصلح وجهان أو قولان، أقواهما الثاني كما أوضحناه في مسألة الخرص في بيع الثمار، لعدم افراد الاصحاب بابا للقبالة علىٰ وجه يعرف به كونها من العقود المتعارفة في ذلك الزمان، ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد ولا لشرائطه ولا لا حكامه ولا لموارده، وذلك كله قرينة علىٰ أنهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه، فالتعبير به حينئذٍ كالتعبير بالأخذ والتناول ونحوهما مما يعلم عدم إرادة كونه عقدا برأسه. ودعوى عدم صلاحية جميع العقود لبعض مواردها، فيدل علىٰ انها عقد برأسه قد اوضحنا فسادها في مسألة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتأمل. انتهىٰ.

٧٢ ـ الأُجرة ليست في مقابل المنفعة الخارجية

أن الأُجرة في مثل إجارة الدابة للركوب وإجارة الدار للسكنىٰ ليست في مقابل المنفعة الخارجية ـ أعني الركوب والسكنىٰ ـ ضرورة إستحقاق المالك للأُجرة وإن لم يتحقق الركوب والسكنىٰ، بل هي في مقابل معنىً قائم في الدابة والدار حصل الركوب والسكنىٰ أم لم يحصلا، وحينئذٍ فاشتراط الركوب في الدابة أو اشتراط عدم تحميلها حديداً، واشتراط السكنىٰ في الدار أو اشتراط عدم إخلائها، يكون شرطاً خارجاً عن قوام الاجارة كسائر الشروط في العقود يكون ترك العمل به موجباً للخيار، لا أنه شرط مقوم للعقد أو شرط لما هو في قوام العقد فيكون قيداً من قيود العقد، وإلاّ لزم من فواته بطلان العقد، وهو خلاف المبنىٰ، لما عرفت من أن ترك ركوب الدابة لا يوجب بطلان العقد، بل الأُجرة مستحقة علىٰ المستأجر وإن لم يركب الدابة أو يسكن الدار. فلما كان الشرط المذكور ـ وجودياً كان، كما إذا اشترط سكنىٰ الدار، أو عدمياً، كما إذا اشترط أن لا يحمل الدابة حديداً ـ شرطاً زائداً علىٰ مفاد العقد كان موجباً للخيار، فان فسخ المالك استحق اجرة المثل، وإن أمضىٰ العقد إستحق الأُجرة المسماة، فلا وجه حينئذٍ لاستحقاق

اجرة المثل والمسماة معاً، كما اختاره المصنف ﵀ وتفرد به. وكذلك الكلام فيما إذا استأجر أجيراً وشرط عليه أن يكتب فاشتغل بالخياطة، فانه أيضاً يكون للمستأجر الخيار، فأن امضىٰ العقد استحق الاجير الاجرة المسماة وكان للمسنأجر اجرة الخياطة، وإن فسخ العقد لم يستحق الاجير شيئاً، بخلاف ما إذا استأجره للكتابة، فانه إذا ترك الكتابة بطل العقد، لان الكتابة الخارجية اخذت عوضاً عن الاجرة، فاذا انتفت إنتفت الاجرة وبطل العقد.

والمتحصل مما ذكرنا أن قول المالك: آجرتك الدابة بشرط أن لا تحملها حديداً، لم تجعل فيه الاجرة في مقابل المنفعة الخارجية المضادة لتحميلها الحديد، بل جعلت الاجرة في مقابل المعنىٰ القائم بالدابة، سواء حصل الركوب أو تحميل الحديد أم لم يحصلا فيكون شرط الركوب، أو عدم تحميل الحديد من قبيل الشرط الزائد علىٰ ما هو قوام العقد، فيكون ترك العمل به موجباً للخيار. (المستمسك ج ١٣/ ٩٤ و ٩٥).

❊ ❊ ❊

تمت تدوينه وتعليقه في عصر الاثنين ١٤٢٠/١/٢٣ هـ.ق ١٣٧٨/٢/٢٠ هـ.ش وقد شرعنا في تدوينه وتعليقه في ١٤١٩/١١/١ هـ.ق في بلدة قم ولله الحمد أولاً وآخراً وظاهراً وباطنا كما هو اهله، وصلى الله على محمّد وآله وسلم.

ربنا تقبله منّا بفضلك وكرمك واجعله مفيداً للعلماء والمحصلين وارحم على سيدنا الاستاذ الحكيم وارفع درجته وبلغ ثواب هذا الكتاب إلى روحه الطاهرة واحشره مع اجداده الطاهرين.

محمّد آصف المحسني